



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Métodos alternativos de resolución de conflictos.

La mediación en el ámbito laboral.

Alternative methods of conflict resolution.

Mediation in the workplace.

Autor

Juan Ignacio Bazán Maroto

Director

José Luis Argudo Périz

Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo

2024

INDICE

1	INTRODUCCIÓN	1
2	RESUMEN.....	2
3	ABSTRACT	2
4	EL CONFLICTO	3
4.1	Elementos del conflicto.....	4
4.1.1	Las personas	4
4.1.2	El proceso	5
4.1.3	El problema.....	6
4.2	El conflicto en las Relaciones Laborales.....	7
4.2.1	Tipos de conflictos laborales	7
5	MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS (ADR).....	8
5.1	MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS	9
5.1.1	Negociación.	10
5.1.2	Conciliación.	11
5.1.3	Mediación.....	12
5.2	MÉTODOS HETEROCOMPOSITIVOS	12
5.2.1	Arbitraje.....	12
5.2.2	La jurisdicción	13
5.2.3	Ventajas del arbitraje frente a la jurisdicción	14
5.3	Modalidades ADR incluidas en el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de Eficiencia del Servicio Público de Justicia (PLESPJ)	14
6	MEDIACIÓN COMO SISTEMA PREFERENTE	15
6.1	ANTECEDENTES.....	15
6.2	MARCO NORMATIVO GENERAL	18
6.2.1	Ámbito comunitario de la Unión Europea.....	18
6.2.2	Ámbito nacional. España.	19
6.3	PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN	21
6.3.1	Voluntariedad	21
6.3.2	Igualdad entre las partes e imparcialidad	22
6.3.3	Neutralidad.....	22

6.3.4	Confidencialidad	23
6.3.5	Flexibilidad	24
6.3.6	Lealtad, buena fe y respeto mutuo	24
6.3.7	Carácter personalísimo	25
6.4	EL MEDIADOR	25
6.4.1	Formación	25
6.4.2	Habilidades	26
6.4.3	Actuación	27
7	MEDIACION EN EL ÁMBITO LABORAL.....	28
7.1	Los ADR en el ámbito laboral	28
7.2	Ley 5/2012 y mediación laboral.....	30
7.3	Conciliación intraprocesal.....	32
7.3.1	Modificaciones planteadas por el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de Eficiencia del Servicio Público de Justicia.	32
7.4	Función mediadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social	33
7.5	La mediación laboral en Aragón.	34
7.6	Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje (SAMA).....	35
7.7	IV ASECLA. Procedimiento de mediación.....	37
8	CONCLUSIONES.....	38
9	BIBLIOGRAFÍA	40

1 INTRODUCCIÓN

La vida en sociedad implica de manera ineludible el conflicto entre las personas, afectando a estas de manera individual, plural o colectiva, pudiendo este ser de naturaleza civil, mercantil, familiar, laboral, etc. Stephen Robbins (1994) define el conflicto como: “Un proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses”¹.

Por tanto, dado el origen social del conflicto, se hace necesario tener cuando menos, un conocimiento general sobre las teorías y elementos que lo definen, así como de los métodos para solucionarlos que eviten llegar hasta la sentencia judicial, que si bien se dicta en justicia, puede no suponer el final del conflicto social existente, ya que su resolución se ajustará a la pretensión de origen, sin mayor amplitud posible.

El conflicto en las relaciones laborales se asume como inevitable, ya que empleados y empleador poseen distintos intereses respecto a la distribución de los recursos y frutos de la relación laboral. En caso de conflicto, ambas partes se verán perjudicadas individualmente y como organización. Consecuentemente gestionar el conflicto es una necesidad que debe buscar la mejor solución presente y con proyección de futuro para ambas partes.

Hoy en día, los métodos alternativos de solución de conflictos (ADR) son variados, aunque sigue arraigada la solución judicial en nuestra sociedad, pese a las desventajas que esta vía supone en coste económico, de tiempo y relacional para las partes, además de la saturación administrativa. Por esto, es importante explicar y diferenciar los medios extrajudiciales de solución de conflictos y su derivada en el ámbito laboral, atendiendo a las notas que los caracterizan y que los diferencian, así como a la legislación que los sustenta y las novedades legislativas que se plantean en la actualidad.

De entre todos los ADR, este trabajo se centra en la mediación como instrumento de solución de conflictos, ya que consideramos que es el método que mayores ventajas presenta para la resolución eficaz y duradera de los conflictos, sobre todo en el ámbito laboral. Hay que destacar ventajas como su flexibilidad para tratar asuntos de distinta índole, respetando el carácter indisponible de ciertas materias, su agilidad, el ahorro, la mejora de las relaciones entre las partes y la obtención de soluciones estables y duraderas. Igualmente hay que resaltar el papel del mediador, que interviene de manera neutral en el proceso, facilitando la comunicación y el acuerdo entre las partes, motivo por el cual repasaremos su figura en este trabajo.

Finalmente, haremos un repaso por la situación de la mediación laboral en Aragón, fijándonos en su evolución legislativa y en los últimos datos publicados en la Memoria 2023 del Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje (SAMA).

¹ Robbins, S. P. (1994). *Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones* (Sexta ed.). Prentice Hall. Cap. XIII, p. 461.

2 RESUMEN

El presente trabajo se ha llevado a cabo mediante una revisión bibliografía sistemática sobre los métodos de resolución alternativa de conflictos, desde el origen del conflicto, pasando por los distintos métodos autocompositivos y heterocompositivos, la legislación que los sustenta, las novedades legislativas que se plantean en la actualidad y la situación en Aragón, orientado en cada caso al ámbito laboral.

La mediación presenta importantes características que la convierten en el centro de desarrollo de este trabajo, ya que se presenta como el método más adecuado para alcanzar una solución acordada al conflicto, de forma ágil, eficaz y duradera, preservando la relación entre las partes.

En el entorno laboral los conflictos son frecuentes, teniendo consecuencias negativas para ambas partes, al deteriorarse el clima laboral y la productividad. Por tanto, es necesario alcanzar un acuerdo con el que ambas partes ganen, así pues, la mediación se torna como el método más adecuado.

Palabras clave: mediación, conflicto, acuerdo, mediador, laboral.

3 ABSTRACT

This work has been carried out through a systematic literature review on alternative methods of conflict resolution, from the origin of the conflict, through the different self-composing and hetero-composing methods, the legislation that supports them, the legislative novelties that are currently being proposed, and the situation in Aragon, oriented in each case to the labor field.

Mediation presents important characteristics that make it the focus of development of this work, as it is presented as the most suitable method to reach an agreed solution to the conflict, in an agile, effective, and lasting way, preserving the relationship between the parties.

In the work environment, conflicts are frequent, having negative consequences for both parties, as the work environment and productivity deteriorate. Therefore, it is necessary to reach an agreement in which both parties win, thus, mediation becomes the most appropriate method.

Keywords: mediation, conflict, agreement, mediator, labor

4 EL CONFLICTO

Antes de abordar los procedimientos ADR (*Alternative Dispute Resolution*) y en particular la mediación, es imperativo destacar la importancia que tiene el conocimiento sobre el conflicto, dado que la existencia de un conflicto es un requisito necesario para iniciar cualquiera de los métodos ADR, como es la mediación.

Podemos definir el conflicto, desde la perspectiva sociológica del estadounidense Lewis Coser (1956) que plantea el conflicto social como resultado de las tensiones y diferencias entre diversos grupos dentro de una sociedad, manifestándose en disputas y luchas por recursos, poder y derechos, siendo sus teorías sobre el conflicto generalmente aceptadas, ya que buscan explicar cómo la sociedad necesita leyes y estabilidad así como desacuerdo, donde el conflicto es un factor más de progreso al propiciar el pacto y el acuerdo entre los distintos actores, impulsando el cambio social en las relaciones entre grupos y en su estructura. El conflicto social no solo puede ser destructivo, por tanto, sino que también puede desempeñar funciones importantes en la cohesión y el cambio social (Coser, 1956).

Es importante destacar la idea de que el conflicto no siempre es negativo, ya que puede ser una oportunidad para el cambio, el crecimiento personal o la resolución de problemas. El conflicto puede darse en diferentes ámbitos, como el personal, laboral, social, político o internacional. La forma en que se gestiona y se resuelve el conflicto puede tener un impacto significativo en las relaciones interpersonales, la dinámica de grupos y la estabilidad social. Por lo tanto, comprender las causas, dinámicas y posibles soluciones del conflicto es fundamental para promover la convivencia pacífica y constructiva en diferentes contextos (Rios, 1983).

Las teorías del conflicto social ofrecen diversas perspectivas para comprender la naturaleza, las causas y las dinámicas de los conflictos en la sociedad. El marxismo tradicional interpreta el conflicto social y la revolución como estructural, con un enfoque socioeconómico centrado en la lucha de clases como motor del cambio. Por otro lado, las teorías volcánicas consideran el conflicto como el resultado de una escalada de tensión provocada por procesos socioeconómicos, políticos o psicológicos, con una visión más centrada en el grupo y no tanto en el sistema social. Además, las teorías de la elección racional analizan cómo los individuos toman decisiones racionales en situaciones de conflicto, centrándose en la maximización de sus intereses. Por su parte, las teorías de la movilización de recursos y oportunidades políticas se enfocan en cómo los recursos y las oportunidades políticas influyen en la movilización de grupos sociales y en la generación de conflictos (Cadarsó, 1995). Estas teorías, en definitiva, ofrecen enfoques complementarios que permiten comprender de una forma completa los fenómenos sociales relacionados con el conflicto, destacando la importancia de factores socioeconómicos, políticos, psicológicos y de racionalidad que influyen en la generación y resolución de conflictos.

Por lo tanto, la resolución de conflictos debe abarcar diversos enfoques como la comunicación, la negociación, la mediación, el arbitraje, la conciliación y la resolución colaborativa de problemas. Una resolución eficaz implica un diálogo abierto, la identificación de intereses compartidos y la búsqueda de soluciones mutuamente aceptables, teniendo en cuenta que el uso de un tercero imparcial como mediador o árbitro puede facilitar la comunicación y guiar el proceso. Abordar los problemas fundamentales, considerar diversas perspectivas y buscar resultados mutuamente beneficiosos son cruciales. Adaptar estrategias al conflicto y contexto específico puede llevar a resoluciones sostenibles, promoviendo entendimiento, cooperación y armonía entre todas las partes involucradas (Rios, 1983).

4.1 Elementos del conflicto.

En cualquier proceso de mediación en un conflicto, el tercero interviniente tiene que establecer un contacto directo con las partes en conflicto que le permita conocer de que trata el problema y que permita al tercero situarse, entendiendo en qué consiste exactamente el conflicto, para lo cual se encontrará con tres elementos principales (Lederach, 1996) :

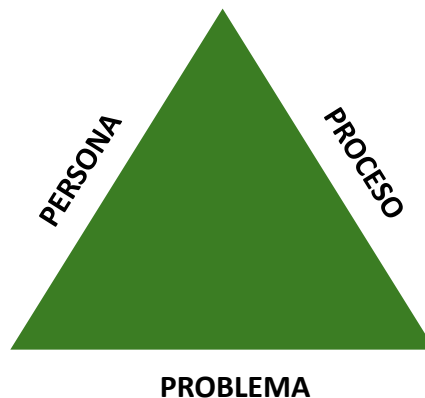


Ilustración 1. Elementos del conflicto (Lederach, 1996)

4.1.1 Las personas

“Es la parte psicológica, emocional del conflicto”², por tanto, debemos de identificar a sus protagonistas, conociendo su número, implicación y el papel que juegan en el conflicto, tanto los participantes directos como aquellos que indirectamente se puedan ver afectados y teniendo en cuenta los siguientes factores (Pérez & Hernán, 2010):

- **Necesidades:** Las necesidades individuales son fundamentales porque motivan las acciones de los protagonistas del conflicto. Reconocer y satisfacer estas necesidades es fundamental para una gestión eficaz del conflicto, ya que sus quejas pueden provocar discordia e impedir una resolución sostenible.
- **Percepción:** Cada persona interpreta la realidad a su manera. Para trabajar eficazmente el conflicto, es importante comprender las percepciones de todas las partes involucradas. Esto se debe a que diferentes interpretaciones pueden provocar desacuerdos e impedir la resolución.
- **Comunicación y análisis transaccional:** El modo en que expresamos nuestras ideas puede influir en la respuesta que obtengamos de quienes nos escuchan, por lo cual al abordar un conflicto debemos ser descriptivos y basarnos en hechos.

El análisis transaccional propuesto por Berne³ y Harris⁴, proporciona un marco para comprender cómo se comunican las personas en la resolución de conflictos. Según esta teoría, todo intercambio verbal representa una transacción en la que una parte envía un mensaje y la otra responde de alguna manera. Esta teoría reconoce tres estados del ego diferentes:

² Lederach, J. P. (1996). *Mediación. Documento nº 8*. Gernika: Gernika Gogoratuz, p.6

³ Berne, E. (1961). *Transactional Analysis in Psychotherapy*. New York: Grove Press Inc

⁴ Harris, T. A. (1969). *I'm ok.-You're ok*. New York: Harper & Row

- **Padre**, formado por las normas y los valores internalizados que adquirimos a través de la educación y la cultura.
- **Niño**, refleja nuestros sentimientos, emociones y fantasías.
- **Adulto**, se caracteriza por un enfoque racional y objetivo encaminado a obtener y proporcionar información de forma eficaz.

Por tanto, si la comunicación se produce entre egos distintos, esta será difícil y poco eficaz para la resolución del conflicto, teniendo, por tanto, que intervenir para restablecer la comunicación eficaz.

- **Pensamiento dialéctico:** En un conflicto tendemos a centrarnos en demostrar que tenemos razón y que la otra parte está equivocada en lugar de buscar soluciones juntos, manteniendo una rigidez de nuestro pensamiento mediante el lenguaje y la contradicción, dificultando así la resolución del conflicto en lugar de estar abiertos a nuevas ideas, aferrándonos a nuestras posiciones e intentando convencer a la otra parte en lugar de encontrar soluciones efectivas.
- **Actitudes:** A pesar de la frustración que genera el conflicto, se debe mantener el objetivo de alcanzar una solución mutuamente aceptable que no se asocie con la idea de ganar-perder. Para esto es importante la cooperación, reconocer el valor igual de todas las personas, respetar las diferencias en conocimientos, los valores y las perspectivas y confiar en una solución mutuamente aceptable.
- **Comportamiento:** Las personas adoptan diferentes estilos de comportamiento según la importancia que otorguen a mantener las relaciones con la otra parte y a conseguir sus propios intereses. De esta forma podremos encontrarnos diferentes estilos de comportamiento:
 - **Competencia:** con una actitud de ganar-perder, para lograr sus metas, independientemente de las necesidades de los demás.
 - **Acomodarse:** Se prefiere hacer concesiones y así mantener la armonía y las relaciones.
 - **Evitar:** Intentar evitar conflictos y mantener interacciones impersonales sin satisfacer los intereses propios o de la otra persona.
 - **Negociar-acordar:** Buscar un acuerdo en el que ambas partes consigan algo.
 - **Integrar-Cooperar-Mediar:** Se quiere satisfacer tanto los intereses propios como los de los demás y ayuda a alcanzar soluciones creativas.
- **Cultura:** La cultura abarca aspectos como los valores, las creencias, las tradiciones y las formas de vida, determinando qué comportamientos se consideran conflictivos y cómo se manejan a nivel individual y social, influyendo en las estrategias y tácticas que las personas utilizan durante un conflicto.

4.1.2 El proceso

“Cómo se ha tratado el problema”⁵. Un conflicto se desarrolla en el tiempo, pasando por diferentes fases, por lo que es crucial identificar en qué fase se encuentra el conflicto. Estas fases se conocen como escalada y desescalada y no todos los conflictos llegan a la fase de violencia. Es esencial reconocer y respetar los tiempos de evolución de las fases del conflicto y entender en qué punto se encuentra para abordarlo de la manera adecuada y así lograr una solución satisfactoria (Pérez & Hernán, 2010).

⁵ Lederach, J. P. (1996). *Mediación. Documento nº 8*. Gernika: Gernika Gogoratuz, p.6

- **Escalada:** El conflicto se intensifica en una sucesión de etapas. La escalada comienza con tensión por las ideas opuestas entre las partes y que oscila entre la cooperación y la competencia, pasando a la acción con presión, seguidamente se produce una pérdida de empatía debido al juicio absoluto que rechaza todo lo que no sea afín y, en última instancia, se deshumaniza al enemigo generando violencia con amenazas y agresión.
- **Desescalada:** Antes de la desescalada, el conflicto llega a un punto en el que se vuelve insostenible para ambas partes. Por tanto, es necesario disminuir la tensión, identificando las necesidades y los problemas, reconstruyendo las relaciones en base a intereses comunes. Mejorar la relación suele ser clave para reconducir el conflicto.

4.1.3 El problema

“Contenido del conflicto, datos concretos”⁶. Primeramente, debemos entender el conflicto para así poder abordar una solución, por lo que debemos distinguir ante qué tipo de conflicto nos encontramos, existiendo múltiples criterios de clasificación como el alcance y sus efectos, las fuentes del conflicto, su contenido, naturaleza y nivel en el que se producen (Bilbao & Dauder, 2003).

Conocer la fuente que originó el conflicto nos va a ayudar sustancialmente en la estrategia para el abordaje de una solución eficaz. Moore (1994) identifica cinco causas principales de conflicto:

- **Conflictos de relaciones entre las personas.** Debidos a emociones intensas, malentendidos, mala comunicación o comportamientos negativos repetidos.
- **Conflictos de información.** Ocurren cuando las personas no tienen la información que necesitan para tomar buenas decisiones, cuando la información es insuficiente, cuando tienen opiniones diferentes sobre qué información es importante o cuando las personas interpretan de distinta forma la información.
- **Conflictos de intereses.** Surgen de la competencia entre necesidades incompatibles, cuando una o más partes se dan cuenta de que para satisfacer sus propias necesidades deben sacrificar las necesidades de la otra parte. Estas disputas pueden incluir cuestiones sustanciales de fondo (dinero, recursos físicos, tiempo, etc.), cuestiones de procedimiento (cómo deben resolverse las disputas) o cuestiones psicológicas (percepciones de confianza, juego limpio, deseo, respeto, etc.). Para resolver este tipo de conflictos, es importante consensuar y satisfacer intereses de cada una de estas áreas.
- **Conflictos estructurales.** Surgen de estructuras opresivas en las relaciones humanas. Estas estructuras están influenciadas por fuerzas externas a las partes en conflicto, como la definición de roles o de autoridad, diferencias en el control de recursos, limitaciones geográficas (distancia o proximidad), limitaciones de tiempo (demasiado o muy poco tiempo) y la estructura organizacional.
- **Conflictos de valores.** Los valores representan las creencias que las personas utilizan para darle sentido a sus vidas y definir lo que es bueno o malo, verdadero o falso, justo o injusto. Los conflictos se originan debido a sistemas de creencias incompatibles o percibidas como tales. Los diferentes valores no necesariamente causan conflicto, pero este surge cuando alguien intenta imponer sus valores a los demás por la fuerza o quiere imponer un solo sistema de valores que no tolera diferentes creencias.

⁶ Lederach, J. P. (1996). *Mediación. Documento nº 8*. Gernika: Gernika Gogoratuz, p.6

4.2 El conflicto en las Relaciones Laborales.

Las relaciones laborales engloban las interacciones entre empleadores, empleados y sus respectivas organizaciones. Estas relaciones están influenciadas por las intervenciones gubernamentales en el ámbito laboral, así como por situaciones que puedan surgir dentro o fuera del entorno laboral (OIT, 2013).

En el ámbito de las Relaciones Laborales, a menudo surgen conflictos entre las partes involucradas, basados en intereses diferentes y a menudo opuestos. Existen diversas teorías sobre el conflicto laboral, concretamente, López Pintor (1995) plantea que el conflicto laboral se integra dentro del conflicto social, entendido como un conflicto entre actores que no están de acuerdo sobre la distribución de recursos dentro de la estructura dominante.

Dado que nos encontramos en un entorno laboral dominado por las fuerzas del mercado, los desacuerdos y conflictos entre empleados, empleadores y sus respectivas organizaciones son inevitables. Estos poseen intereses comunes ligados a los procesos de producción de bienes y servicios que generan beneficios, permitiendo a las empresas sobrevivir, obtener ganancias y crecer y a su vez hacen posible que los empleados obtengan salarios y beneficios extrasalariales. Al mismo tiempo existen intereses contrapuestos que se centran en la distribución de las ganancias generadas por la producción, donde los empleados buscan salarios más altos y beneficios adicionales y los empleadores buscan mayores ganancias que aumenten los beneficios para los propietarios y accionistas de la empresa.

En el ámbito de las Relaciones Laborales, se asume que empleados y empleador poseen distintos intereses y que cierto conflicto es inevitable, por tanto, habrá que gestionarlo. Estas disputas pueden prevenirse y resolverse mediante una acción consensuada de las partes o mediante la intervención de terceros a través de procesos de conciliación o negociación.

4.2.1 Tipos de conflictos laborales

La tipología de los conflictos laborales la podemos estructurar siguiendo la categorización que hace Funes de Rioja (1996) que señala: La primera categoría será en función de cuál es el origen o razón del conflicto, donde encontramos los conflictos de intereses, en los cuales se pretende establecer o modificar normas sobre condiciones de trabajo, y los conflictos de derechos, donde las diferencias surgen en la aplicación o interpretación de las normas establecidas; la segunda categoría será en función de la magnitud del conflicto, determinada por el número de personas afectadas. Por tanto, distinguiremos entre conflictos individuales cuando afecta a una persona y los conflictos colectivos cuando afectan a más de una persona y sus consecuencias afectan al grupo.

Podemos ordenarlos atendiendo a la descripción que realiza la OIT (2013)⁷:

- **Conflictos individuales.** “Tiene lugar entre un empleado y su empleador. También se considera como individual el conflicto entre un número de empleados y su empleador, siempre que los empleados actúen de forma individual y no como grupo”.
- **Conflicto colectivo.** “Tiene lugar entre un número de empleados que actúan en conjunto contra su empleador.”
- **Conflicto de intereses.** “Es aquel concerniente a la creación de nuevos derechos y obligaciones.”

⁷ OIT. (2013). *Sistemas de resolución de conflictos laborales: Directrices para la mejora del rendimiento*. Turín: Centro Internacional de Formación de la OIT, p.19

- **Conflicto de derechos.** “Es aquel referido a derechos existentes fijados por ley, por un acuerdo de convenio colectivo o por un contrato de trabajo individual.”

Dentro de los conflictos individuales, podemos encontrar el denominado **conflicto plural**, caracterizado porque en él no se debate un interés colectivo, sino el interés resultado de la suma de conflictos e intereses particulares, que atienden a peculiaridades individuales, que no "afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores"⁸.

5 MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS (ADR)

La negociación colectiva y la jurisdicción social han desempeñado y siguen desempeñando un papel fundamental en la resolución de gran parte de los conflictos laborales, ocupando un papel central en nuestra sociedad a la hora de abordar las tensiones y desacuerdos en las relaciones laborales (Valverde, 2016).

Mediante la negociación colectiva, las partes pueden resolver conflictos de intereses llegando a acuerdos sobre las condiciones laborales, los salarios y otros aspectos relacionados con el empleo. De igual manera pueden solventar las controversias jurídicas referentes a la aplicación de las normas convencionales pactadas.

La jurisdicción social, por otro lado, proporciona un marco legal para la resolución de conflictos mediante la intervención de autoridades judiciales o administrativas especializadas en cuestiones laborales, asegurando la aplicación de los derechos de los trabajadores y la justicia en las relaciones laborales, conforme a la legislación vigente.

En el ámbito laboral, una parte significativa de los conflictos se enmarca claramente en la categoría de "regulación de intereses", lo que hace imposible su resolución mediante la intervención de la jurisdicción. Además, los sistemas judiciales no resultan siempre adecuados para abordar los conflictos laborales, ya que suelen demandar un enfoque más informal y accesible, especialmente para una población con limitada formación legal. Por esta razón, se han establecido diversas instituciones destinadas a facilitar la resolución pacífica y extrajudicial de los conflictos laborales, ofreciendo mecanismos como la conciliación, la mediación o el arbitraje, que permiten alcanzar acuerdos de manera más ágil y efectiva, promoviendo así la armonía y la estabilidad en las relaciones laborales (Álvarez del Cuvillo, 2015). A estos mecanismos empleados para resolver conflictos sin recurrir a la vía judicial se les conoce como ADR, por sus siglas en inglés, acrónimo de su denominación inglesa *Alternative Dispute Resolution*, traducido al español como métodos alternativos de resolución de conflicto.

La característica principal que comparten los medios de solución extrajudiciales es la presencia de un tercero que interviene en la resolución del conflicto, pero que no tiene el rol de juez ni actúa como tal (Valverde, 2016). Este tercero, conocido como mediador, conciliador o árbitro, facilita el diálogo entre las partes en conflicto y ayuda a alcanzar el acuerdo. Este planteamiento se basa en el principio de autonomía de la voluntad de las partes⁹, que de esta manera les permite encontrar una solución consensuada sin necesidad de recurrir a la rigidez y formalidad de los procesos judiciales.

⁸ STS 20481/1992, de 26 mayo de 1992, FJ 2

⁹ Artículo 1255 del Código civil (en adelante, CC): “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.”

Por tanto, junto con la tutela judicial efectiva¹⁰, el ordenamiento jurídico ofrece distintos métodos para la solución de conflictos, donde los ADR son métodos que representan la voluntad de buscar soluciones a los conflictos, ajenos a la jurisdicción. Estos métodos, el Derecho del Trabajo los ha distinguido tradicionalmente entre dos puntos de vista: la autocomposición y la heterocomposición (Álvarez del Cuvillo, 2015). “La distinción esencial está dada por la participación de las partes inmersas en el conflicto y la posible injerencia de terceros para solucionarlo.”¹¹

En el siguiente cuadro podemos obtener una visión general de los métodos de resolución de conflictos, que seguidamente pasaremos a desarrollar.

	MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS				
	AUTOCOMPOSITIVOS			HETEROCOMPOSITIVOS	
	Negociación	Conciliación	Mediación	Arbitraje	Jurisdicción
Finalidad	Las partes se enfrentan directamente, sobre hechos pasados, para alcanzar acuerdos de futuro.	Las partes recurren a un tercero neutral, que reúne a las partes, facilita el dialogo y sugiere alternativas de solución.	Las partes intentan llegar a un acuerdo, recurriendo a un tercero neutral que facilita la comunicación.	Las partes delegan en un tercero neutral la resolución del conflicto, siguiendo un procedimiento previamente acordado.	Las partes recurren al procedimiento formal para resolver el conflicto.
Participación de las partes	Voluntaria	Voluntaria	Voluntaria	Voluntaria. Requiere convenio previo entre las partes.	Voluntaria. No requiere el acuerdo de las dos partes.
Intervención de terceros	No hay	Conciliador	Mediador	Árbitro	Juez o Magistrados
¿Quién resuelve?	Las partes	Las partes	Las partes	El árbitro	El juez o tribunal
Resultado para las partes	Las dos ganan, se hacen concesiones para obtener un acuerdo satisfactorio, duradero y que satisface los intereses comunes.	Las dos ganan y se busca la reconciliación.	Las dos ganan y se busca la mutua comprensión para llegar a un acuerdo, que contente a ambas y permita que las relaciones futuras sean mejores.	Uno gana y el otro pierde. La decisión está en manos de un tercero que valora conforme a derecho y equidad, una vez escuchadas a las partes.	Uno gana y otro pierde. El tercero resuelve de forma objetiva respecto a las posiciones de las partes, actuando según el procedimiento y conforme a Derecho. Tiene poder de ejecución.

Ilustración 2. Elaboración propia.

5.1 MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS

“La autocomposición es una vía fundamentalmente de pacificación del conflicto que pretende que las partes consigan una solución amistosa y consensuada por ellas mismas” (Carretero Morales, 2016, p. 31).

Los métodos autocompositivos se caracterizan por la participación voluntaria de las partes en conflicto, quienes buscan resolver sus diferencias mediante la presión, el diálogo y la negociación (individual o colectiva). Este enfoque permite una gestión más efectiva de los intereses de las partes, ya que estas, sea por sí mismas o con la asistencia de un tercero, logran llegar a un acuerdo o transacción¹².

¹⁰ Constitución Española de 1978. «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978 (en adelante, CE). Artículo 24.1. “Todas las personas tienen el derecho de obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión”

¹¹ Ferrer Martínez, A. C. (2004). Aproximaciones a la conciliación y a la transacción como formas de solución de conflictos. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, (103) p.11

¹² Artículo 1809 CC: “La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.”

La autocomposición requiere que las partes trabajen juntas para resolver un conflicto, de modo que ambas ganen o pierdan algo. Esto posibilita que las partes mantengan buenas relaciones incluso después de que el conflicto haya concluido, ya que han acordado por propia iniciativa, facilitando que la transacción se realice conforme a lo acordado (Martín, 2016).

Los métodos autocompositivos son especialmente adecuados cuando es necesario mantener las relaciones entre las partes después del conflicto y cuando se desea confidencialidad, una resolución rápida y costes reducidos en comparación con los procedimientos judiciales. Además, estos métodos alternativos reducen la carga de los tribunales. Sin embargo, si no prospera, se podrán activar los procedimientos judiciales o de arbitraje (San Cristóbal Reales, 2013).

Son métodos de solución de conflictos autocompositivos la negociación y, con asistencia de terceros, la conciliación y la mediación.

5.1.1 Negociación.

La negociación es un método de resolución de conflictos en el que dos o más partes con intereses en conflicto se comunican para llegar a un acuerdo o transacción, que compromete a cada una de ellas en cierta medida. Aunque en la negociación participan únicamente las partes involucradas, es posible la intervención de terceros, con el fin de obtener opiniones de expertos sobre aspectos de la disputa, no teniendo dichas opiniones carácter vinculante. Las partes negociadoras también podrán estar representadas por un abogado o representante. Si las negociaciones tienen éxito y se llega a un acuerdo, se formaliza la transacción y se establece un contrato entre las partes, siguiendo lo definido en los artículos 1809 y siguientes del Código Civil (San Cristóbal Reales, 2013).

Toda transacción, como señala el Tribunal Supremo¹³ “produce el efecto de sustituir una relación jurídica controvertida, por otra cierta y no controvertida, extinguiendo los derechos y acciones de las que trae causa y originando nuevos vínculos y obligaciones. De tal manera que, no se pueden plantear cuestiones que afecten a las situaciones preexistentes a la transacción, que han perdido la protección jurídica al ser transigidas”.

Por tanto, estamos ante un negocio jurídico, en el cual no interviene un tercero y que se caracteriza por las concesiones mutuas, siendo los elementos que componen la transacción (Martínez, 2004):

- 1º La existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta.
- 2º La voluntad o intención de las partes de sustituir la relación jurídica dudosa por otra relación cierta.
- 3º La eliminación acordada de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas.

La negociación que de origen a la transacción, estará permitida como sistema autocompositivo de resolución de conflictos cuando el objeto de la controversia sea disponible. En caso contrario, tanto el ámbito jurisdiccional como el arbitral son la muestra de la disponibilidad del objeto controvertido.

Puede tener como finalidad la evitación del proceso jurisdiccional o arbitral, aunque también puede servir para poner fin a un proceso en curso.

Con carácter general, las transacciones, aunque se formalizan como contratos entre las partes, no poseen la condición de título ejecutivo, por tanto, carecen de la capacidad para ser ejecutadas de forma automática.

¹³ STS 1874/2010, de 5 abril de 2010, recogido en el Antecedente de Hecho CUARTO, que recoge los Fundamentos Jurídicos de la sentencia recurrida, FJ 3

En caso de incumplimiento por alguna de las partes, el recurso para hacer valer los términos acordados es el proceso judicial ordinario, debiendo la parte agraviada ser la que requiera, siguiendo las reglas generales, la intervención judicial (San Cristóbal Reales, 2013).

5.1.2 Conciliación.

La conciliación en el ámbito del Derecho Laboral español es un método de negociación asistida, consistente en la presencia de un tercero imparcial, llamado conciliador, que busca facilitar la comunicación entre las partes para que puedan resolver por sí solas el conflicto, pero que no tiene facultad para proponer una solución concreta (Álvarez del Cuervo, 2015). Se trata, por tanto, de facilitar la aproximación de las posiciones que enfrenta a las partes, haciendo posible llegar a acuerdos razonables y terminar con el conflicto, siempre que la materia sea disponible. Así pues, es únicamente la voluntad de las partes la que permite la transacción, que hace posible la solución del conflicto.

En nuestro ordenamiento jurídico, existen dos tipos de conciliación según el momento procesal en que ocurren y sus objetivos. La conciliación preprocesal, que tiene lugar antes del juicio para evitarlo, es un acto de jurisdicción voluntaria, recogida en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, artículos 139 a 148 e igualmente se contempla en el ordenamiento laboral mediante la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, artículo 63. Si no se llega a un acuerdo durante esta etapa, las partes pueden recurrir a otros métodos de resolución de conflictos heterocompositivos, como la jurisdicción o el arbitraje. Por otro lado, la conciliación procesal se lleva a cabo dentro del proceso judicial una vez iniciado y con el propósito de finalizarlo. Está prevista exclusivamente para el juicio ordinario y forma parte de la audiencia previa, regulada en los artículos 415 y 428.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Si la conciliación no tiene éxito, el órgano jurisdiccional resolverá el conflicto como tercero imparcial a través de una sentencia (San Cristóbal Reales, 2013).

La mediación y la conciliación, aunque similares como métodos autocompositivos, presentan algunas diferencias clave. En la mediación, las partes tienen mayor autonomía de la voluntad durante el proceso, mientras que en la conciliación esta autonomía está más limitada, ya que aspectos como la elección del conciliador están establecidos legalmente, en este caso, siguiendo el criterio de competencia recogido en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, artículo 140, así como lo dispuesto en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, artículo 63. En la mediación, las partes son activas, proponiendo soluciones, mientras que en la conciliación su papel protagonista se ve, en cierto modo reducido. Otra diferencia la encontramos en el nivel de intervención del tercero (mediador y conciliador): el mediador adopta una postura más pasiva, facilitando el diálogo entre las partes, sin ofrecer propuestas de soluciones, mientras que el conciliador es más activo al proponer soluciones a las partes, basadas estas en su criterio de justicia. Estas propuestas solo pretenden encauzar el diálogo hacia una solución y pueden ser aceptadas o rechazadas por las partes, teniendo en cuenta que no son vinculantes. En definitiva, la diferencia radica en la influencia del tercero en el proceso. En la mediación, el tercero actúa principalmente como facilitador del diálogo, mientras que, en la conciliación, el conciliador puede además, proponer soluciones de forma más activa. Estas diferencias de enfoques y niveles de intervención entre la mediación y la conciliación permiten a las partes elegir el método que mejor se adapte a sus necesidades y preferencias.

5.1.3 Mediación.

Podemos hallar el concepto de mediación recogido dentro del ordenamiento jurídico español en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles¹⁴, en su artículo 1 donde dice: “Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.”

La mediación es un mecanismo que se utilizará cuando las partes por sí mismas a través de la negociación no son capaces de llegar a un acuerdo. Proporciona un proceso, que con la intervención del mediador, conduce a las partes a comunicarse de forma constructiva y a colaborar entre ellas para resolver su conflicto. Ahora bien, el mediador, no impone la resolución (como en la jurisdicción o el arbitraje), su función es única y exclusivamente de ayuda y colaboración con las partes, para que éstas resuelvan sus diferencias, a través de una solución dialogada y negociada. Para lograr el acuerdo de las partes, el mediador puede utilizar medidas persuasivas, integradoras e incluso disuasorias, con el fin de acercar las posturas de ambas, y propiciar un acuerdo que en ningún caso será impuesto por el mediador, sino aprobado por los propios interesados. Por tanto, el mediador trata de superar las situaciones de bloqueo con técnicas que se toman generalmente del campo de la psicología, de la diplomacia, o de la comunicación. Por otro lado, el mediador en el ejercicio de su función, no necesita ceñirse únicamente a los aspectos legales del conflicto, sino que puede tener en cuenta preferentemente los intereses latentes de cada parte, cuando la materia objeto de litigio está regida por normas dispositivas, con lo que amplía las posibilidades de encontrar una solución pactada. Ahora bien, el pacto, no puede ser contrario a una norma imperativa, o prohibitiva, porque lo convenido será nulo (art. 6.3 CC). En este sentido, la ley de mediación establece que el pacto no puede ser contrario a derecho (art. 25.2 Ley 5/2012) (San Cristóbal Reales, 2013, p. 47).

5.2 MÉTODOS HETEROCOMPOSITIVOS

La heterocomposición consiste en la intervención de un tercero que impone la solución al conflicto, mediante el recurso a la Jurisdicción o el Arbitraje (Álvarez del Cuvillo, 2015). Se caracteriza porque el tercero (juez o árbitro), resolverá el conflicto existente entre las partes mediante una resolución con efecto de cosa juzgada (sentencia o laudo) (San Cristóbal Reales, 2013).

Los dos métodos heterocompositivos clásicos de resolución de conflictos son el arbitraje y la jurisdicción.

5.2.1 Arbitraje

El arbitraje nace de la libre voluntad de las partes, al cual se someten por mutuo acuerdo, consistiendo en la intervención de un tercero imparcial llamado árbitro, el cual impone la solución al conflicto, poniéndole fin mediante un laudo que resulta jurídicamente obligatorio para las partes. Dicho arbitro puede resolver el conflicto planteado aplicando el derecho o la equidad, como describe Álvarez del Cuvillo (2015):

Dependiendo de la regulación de la institución en cada caso o de la voluntad de las partes en los conflictos jurídicos, los árbitros pueden dirimir la cuestión en Derecho (basándose en la aplicación del ordenamiento, como haría un juez) o en equidad (basándose en una percepción de justicia material y equilibrio de intereses). En cambio, en los conflictos de regulación de intereses -como

¹⁴«BOE». Núm. 162, de 7 de julio de 2012

sucedería, por ejemplo, en el laudo que resuelve el bloqueo de una negociación salarial-, deberán decidir en equidad (Álvarez del Cuervo, 2015, p. 22).

De esta forma, podemos clasificar los arbitrajes en función del modo de resolución, pudiendo ser (Pimentel, 2013):

- **En Derecho.** Cuando se fundamentan y dictan en función de las leyes aplicables, representando la forma prioritaria en el ordenamiento español, siendo requisito necesario para dirigir el arbitraje en Derecho tener la condición de jurista.
- **En Equidad.** Cuando se dictaminan según el buen saber y entender de los árbitros nombrados. La ley 60/2003 de Arbitraje¹⁵ en su artículo 34.1 permite el arbitraje en equidad cuando así lo autoricen ambas partes. En este tipo de arbitraje, salvo pacto de las partes, no se exige a los árbitros la condición de jurista.

El arbitraje requiere un convenio previo entre las partes para someterse a este sistema, pudiendo abarcar cualquier disputa que afecte a derechos disponibles, otorgando al árbitro la autoridad para resolver la disputa según las normas establecidas en el convenio arbitral. Este convenio delimita el ámbito y las condiciones para resolver el conflicto y legitima al árbitro para emitir su decisión final mediante la emisión del laudo correspondiente.

El árbitro carece de autoridad ejecutiva para garantizar el cumplimiento del laudo, dado que no forma parte de la estructura del Estado. Por tanto, las partes deben recurrir al sistema judicial para obtener la ejecución del acuerdo, en caso de que no se produzca voluntariamente.

Contra el laudo solo cabe ejercitar la acción de anulación, basándonos en alguno de los motivos que recoge el artículo 40 de la Ley 60/2003 de Arbitraje, y no siendo posible ningún tipo de recurso, ni nuevo laudo sobre lo ya resuelto, ni el inicio de proceso judicial cuando se invoque la declinatoria, al amparo del artículo 11 de la Ley 60/2003 de Arbitraje (Pimentel, 2013).

5.2.2 La jurisdicción

La función jurisdiccional de juzgados y tribunales, recogida en el artículo 117.3 CE, consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

A través de la jurisdicción, el Estado despliega su autoridad para resolver las disputas mediante jueces y magistrados del Poder Judicial. Mediante el proceso legal, se busca alcanzar una solución definitiva y vinculante para ambas partes, la cual se ajusta estrictamente a las disposiciones legales vigentes, buscando así, garantizar la equidad y la justicia en la resolución del conflicto. Es importante destacar que las decisiones judiciales son irrevocables una vez se tornan firmes. Por tanto, la jurisdicción es donde el Estado ejerce su potestad para administrar justicia y salvaguardar los derechos y obligaciones de los ciudadanos.

La jurisdicción también actuará de forma complementaria con el resto de los métodos ADR, para la ejecución forzosa de lo acordado mediante transacción o laudo.

¹⁵ «BOE» núm. 309, de 26/12/2003.

5.2.3 Ventajas del arbitraje frente a la jurisdicción

El arbitraje aun siendo un método heterocompositivo que se somete a la decisión de un tercero, presenta múltiples ventajas ante la resolución de un conflicto (Pimentel, 2013):

- Nace de la voluntad de las partes.
- Proceso menos formal que el judicial, siendo más ágil.
- La resolución se obtiene en un tiempo relativamente breve.
- Supone un ahorro económico para las partes.
- El proceso es más flexible, siendo las partes las que deciden su funcionamiento básico.
- Ofrece confidencialidad y privacidad de los asuntos expuestos durante el proceso y sobre el laudo.
- Los árbitros tienen especialización sobre la materia que versa el conflicto.
- Rige el principio de contradicción.

5.3 Modalidades ADR incluidas en el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de Eficiencia del Servicio Público de Justicia¹⁶ (PLESPJ)

El actual PLESPJ de 22 de marzo de 2024, sucede al anterior Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (ALMEPSPJ), aprobado en Consejo de Ministros el 12 de abril de 2022 y que no prosperó ante a la disolución de las Cámaras, debido la convocatoria de elecciones generales el 23 de julio de 2023.

El PLESPJ recoge en el Capítulo I del Título II, la enumeración y regulación de los métodos adecuados de solución de controversias en vía no jurisdiccional, que incluyen los ya mencionados así como la conciliación privada, la oferta vinculante y la opinión de experto, con la intención de aumentar las opciones de alcanzar una solución negociada por la vía extrajudicial que permita aligerar la carga litigiosa que soportan los tribunales, quedando excluidos los asuntos laborales, penales y concursales, además de aquellos en los que una de las partes sea una entidad perteneciente al Sector Público, estableciendo su ámbito de aplicación a los asuntos civiles y mercantiles, incluidos los asuntos transfronterizos.

Respecto a los métodos de negociación previa a la vía jurisdiccional, la mediación y la conciliación encabezan la enumeración de dichos métodos, citando las Leyes que los regulan (artículo 14): i) la mediación (Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles); ii) la conciliación ante Notario (Ley del Notario de 28 de mayo de 1862); iii) la conciliación ante el Registrador (Ley Hipotecaria, Decreto de 8 de febrero de 1946); iv) la conciliación ante el letrado de la Administración de Justicia (Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria).

En cuanto a las novedades sobre diferentes modalidades de negociación previa a la vía jurisdiccional que pretende introducir el PLESPJ, nos encontramos con:

Conciliación privada. Se podrá recurrir a una persona con conocimientos técnicos o jurídicos relacionados con la materia del litigio que se pretenda someter a conciliación, con la intención de alcanzar un acuerdo. Se deberá realizar un encargo profesional a la persona elegida como conciliador, que podrá ser por las dos partes o solo por una de ellas. El conciliador podrá formular directamente a las partes posibles soluciones.

¹⁶ «BOCG». Congreso de los Diputados, serie A, núm. 16-1, de 22 de marzo de 2024. *Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia y acciones colectivas para la protección y defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios.*

Finalmente emitirá acta de acuerdo o ante la ausencia de acuerdo, una certificación de que la conciliación se ha intentado sin efecto (artículo 15).

Oferta vinculante confidencial. Esta se podrá realizar por cualquier persona con el ánimo de solucionar un conflicto, siendo de carácter confidencial y quedando vinculada a su cumplimiento, si es aceptada por la otra parte. Si no es aceptada en el plazo de un mes o es rechazada, el oferente estará en su derecho de ejercitar las acciones que estime ante los tribunales competentes (artículo 17).

Opinión de experto independiente. Las partes de mutuo acuerdo, entregaran toda la información y pruebas disponibles a un experto designado por ellas, al cual solicitaran un dictamen confidencial no vinculante, con su opinión respecto a la materia objeto del conflicto. Una vez emitido el dictamen, las partes disponen de diez días para realizar observaciones, recomendaciones o propuestas de mejora con el fin de alcanzar un acuerdo. En caso de aceptarse el dictamen, las partes formalizaran el acuerdo con su firma y en caso de no avenencia, el experto designado extenderá una certificación de que se ha intentado el acuerdo por este método (artículo 18).

6 MEDIACIÓN COMO SISTEMA PREFERENTE

6.1 ANTECEDENTES

Desde la antigüedad la mediación se ha mantenido como método para la solución de conflictos a través de la participación de una tercera persona neutral que cuenta con el reconocimiento colectivo. En el Derecho romano en caso de conflicto, ya existía la posibilidad de evitar la vía judicial llegando a una solución amistosa mediante el pacto o la transacción, como una forma de acuerdo de autocomposición amistoso que tenía lugar entre ofendido y ofensor al accionar un proceso ante el *Pretor* renunciando, a través de ese acuerdo, al juicio que se estaba preparando, es decir, la renuncia a las pretensiones mutuas y la construcción del acuerdo era el objetivo que, además, restablecía la paz poniendo fin al conflicto (Lázaro, 2014, p. 1).

En Occidente es a inicios del siglo XX cuando se retomará el hecho de la mediación, resurgiendo en Estados Unidos tras el *Crack del 29* y la *Gran Depresión* de la década de 1930, que propiciaron la puesta en marcha del denominado *New Deal*, un paquete de medidas que buscaban superar la tremenda crisis en EE.UU., a la vez que intentaba asegurar el bienestar de los ciudadanos. Esto supuso una serie de cambios políticos, económicos, sociales y filosóficos que iniciaron la práctica de la mediación moderna en el ámbito laboral, con la aprobación de la *National Labor Relations Act*, de 5 julio de 1935, reconociendo a los trabajadores la libertad de sindicación y el derecho a la negociación colectiva, que se convertirá en el ámbito natural de la mediación laboral (Macho, 2014).

Tras el fin de la II Guerra Mundial, ante el aumento de la conflictividad entre empresarios y sindicatos, se aprobó la *Labor Management Relations Act*, de 23 de junio de 1947 la cual propició la creación del *Federal Mediation and Conciliation Service* (FMCS) que se encargó de seguir los procesos de negociación colectiva en continuo contacto con las partes. Este mecanismo sirvió de prototipo para la resolución de conflictos no solo laborales. Tras la década de los años sesenta, con una fuerte movilización social, se celebró en abril de 1976 la Conferencia Pound para tratar las ineficiencias del sistema judicial estadounidense, dando lugar al nacimiento del llamado *movimiento ADR*. A partir de este momento se produjo el auge de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos en diversos ámbitos, dada la capacidad demostrada para llegar a soluciones, y que además de resolver la disputa, mejoraban la convivencia entre las partes (Macho, 2014).

La expansión del movimiento ADR a Europa se produjo a través de Reino Unido, dadas las características favorables para los ADR del derecho anglosajón o *common law*, del cual emana el estadounidense, basado en el sentido vinculante de la jurisprudencia, que otorga un notable protagonismo a los abogados de las partes, lo que supone un incremento considerable de los costes de acceso a la jurisdicción. También beneficia el propio procedimiento de *common law*, ya que dentro de su fase previa a la vista oral o *pre-trial*, se produce un momento fundamental llamado *discovery*, en el que las partes exponen todos los medios de prueba a la parte contraria, momento en el cual deben valorar las opciones de éxito que tienen, siendo este el momento propicio para intentar un acuerdo voluntario (Macho, 2014).

A partir de 1976 en Reino Unido se fue introduciendo por los tribunales la necesidad de mediación previa o durante el proceso, en los asuntos de divorcio y de familia. No fue hasta 1990 cuando el Gobierno reconoce estos métodos, mediante la aprobación de la *Family Law: The Ground for Divorce*. Ya en 1993 se produce el reconocimiento de los ADR en el ámbito del comercio mediante un pronunciamiento del Tribunal de Comercio que, mediante sucesivos pronunciamientos en el mismo sentido e informes a favor de los ADR, derivó en la promulgación de las *Civil Procedure Rules* (CPR) en 1999, establecieron numerosas normas en orden a fomentar los ADR en todas aquellas disputas llevadas ante los jueces y tribunales civiles (Macho, 2014, p. 968).

La experiencia exitosa de los ADR en Reino Unido y en los países con sistemas de *common law*, originó el interés sobre los ADR, especialmente la mediación. En los Estados europeos con un sistema de *civil law*, no se pudo experimentar los ADR con la misma intensidad que en los países anglosajones de *common law*.

En los países europeos del *civil law* la ordenación de la mediación ha sido, en general, más bien temprana, esto es, tan sólo con discretas y aisladas experiencias como base en algunos casos. Este contraste se debe a la propia esencia de dicho sistema, caracterizado por su afán codificador y en el que la Ley es la principal fuente del Derecho (Macho, 2014, p. 969).

Muchos Estados de Europa empezaron a poner en marcha mecanismos de mediación, principalmente, en el ámbito familiar. Entre otros:

- Francia en 1989, fundó la Association pour la promotion de la Médiation Familiale.
- Alemania, en los años ochenta surgen los primeros servicios de mediación para familias separadas. En 1993 se creó la Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation.
- España, en 1988 se creó el primer servicio de mediación en San Sebastián, llamado Servicio de Mediación a la familia en conflicto.

Por consiguiente, a mediados de los noventa, el sistema de mediación en el ámbito familiar había tenido grandes avances. Debido a esto, comenzó la inquietud sobre la forma de aplicar la mediación en el proceso judicial civil. Este auge de la mediación en los Estados europeos, sin embargo, se vio circunscrito a la experiencia práctica mediante programas piloto aislados y a la labor de asociaciones.

El impulso para la regulación de la mediación familiar en los Estados europeos se produjo mediante la Recomendación Nº R (98) 1 del Comité de Ministros a los Estados Miembros en mediación familiar, que originó la materialización de la regulación de la mediación familiar en diferentes Estados europeos.

A partir de 2001 en España, se aprueban las primeras leyes de mediación familiar en el ámbito de las Comunidades Autónomas (Cataluña¹⁷), siendo la Ley 15/2005¹⁸, la primera Ley estatal en este sentido con tales características que impulsó definitivamente la mediación familiar en España (Macho, 2014).

Siguiendo el camino iniciado en materia de familia, el Consejo de Europa aprobó en 2001 la Recomendación n.º 9/2001 del Comité de Ministros del Consejo a los Estados Miembros, sobre alternativas a los litigios entre autoridades administrativas y particulares. Mediante esta Recomendación se pretendía impulsar la utilización de ADR en el ámbito del Derecho administrativo, buscando descargar de trabajo a los tribunales, gestionar determinadas disputas de una forma más satisfactoria y acercar la Administración a los ciudadanos.

En 2002 el Consejo de Europa aprobó la Recomendación n.º 10/2002, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre mediación en asuntos civiles, que supuso el inicio en los Estados europeos de la implementación de regulaciones propias en cada Estado sobre mediación, con el fin de utilizar este ADR en el conjunto de materias que conforman el Derecho privado.

Ante el interés por la mediación, las instituciones europeas fomentaron el camino hacia una regulación común y efectiva de la mediación con la colaboración de todos los Estados miembros. Fue el Consejo Europeo de Tampere de 1999 quien promovió la elaboración y presentación por parte de la Comisión Europea del Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. En este documento se hace balance de la situación de la mediación en la Unión Europea y promovió una amplia consulta con los Estados miembros acerca de las posibles medidas a adoptar para el uso y promoción de la mediación (Carretero Morales, 2016). Así pues, el objetivo del Libro Verde consistía en “proceder a una amplia consulta de los medios interesados sobre una serie de cuestiones jurídicas que se plantean en lo referente a las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil”¹⁹ para lo cual se plantearon veintiuna preguntas sobre elementos relevantes de los distintos ADR, con el fin de “establecer principios fundamentales, generales o en materias específicas, que otorguen las garantías necesarias para que la resolución de los conflictos por instancias extrajudiciales que ofrezcan el nivel de seguridad requerido en la administración de justicia” (Soleto Muñoz, 2007, p. 187).

El trabajo realizado para la elaboración del Libro Verde, además del carácter internacional en el ámbito de la Unión Europea, tuvo también dimensión internacional extracomunitaria ya que consideró como posibles actores de los ADR a los ciudadanos de cualquier país, fruto de las relaciones internacionales de los países europeos, teniendo en consideración la existencia de otros trabajos para el desarrollo internacional de los ADR en materia civil, comercial y judicial, por parte de organizaciones intergubernamentales como La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo en Europa, y la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (Comisión de las Comunidades Europeas, 2002).

En 2004 se aprueba el Código de Conducta Europeo para Mediadores, elaborado por expertos y organizaciones, siguiendo el criterio de garantizar la calidad de los ADR que se recoge en el Libro Verde

¹⁷ Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña. «BOE» núm. 91, de 16 de abril de 2001.

¹⁸ Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, «BOE» núm. 163, de 9 de julio de 2005

¹⁹ Comisión de las Comunidades Europeas. (2002). *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*. p. 4

(apartado 3.2.2), el cual considera que “los códigos de deontología ocupan un lugar privilegiado en el funcionamiento de las ADR. Su desarrollo demuestra los esfuerzos de los expertos para garantizar la calidad de las ADR”²⁰. En él se recogen las garantías básicas del proceso de mediación respecto a los mediadores, en base a los principios de independencia, imparcialidad y confidencialidad y la forma en que estos deben guiar su actuación durante el procedimiento.

El proyecto de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en materia civil y comercial de 2004, no recogió el Derecho de Familia debido al procedimiento de aprobación seguido en el seno del Consejo de Europa, al no ser este adecuado para la aprobación de asuntos sobre la familia. Esto, no ha implicado que los Estados en el momento de transponer la Directiva 2008/52/CE resultante de dicho proyecto, a sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales, no puedan hacer extensible su regulación sobre la mediación a la mediación familiar, dada su generalidad (Soletto, 2007).

Mediante la aprobación en Europa de la Directiva 2008/52/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles se responde a la necesaria regulación de la mediación en su vertiente transfronteriza, dada la heterogeneidad de normas entre los Estados miembros, y desencadena la obligatoria adopción de Leyes internas en todos los Estados miembros, viéndose materializada en España en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (Monzonís, 2013).

6.2 MARCO NORMATIVO GENERAL

6.2.1 Ámbito comunitario de la Unión Europea

Durante años, las instituciones comunitarias han mostrado interés en mejorar el acceso de sus ciudadanos a la justicia, impulsando métodos alternativos de resolución de conflictos, especialmente la mediación. De esta forma se busca ofrecer a los ciudadanos opciones efectivas y menos formales para resolver disputas legales, promoviendo así una mayor agilidad y eficiencia en el sistema judicial.

Como hemos visto, la mediación es una práctica histórica en muchos sistemas legales, especialmente en Europa. Sin embargo, ha sido variada la forma en que se ha incorporado a los distintos ordenamientos jurídicos de los países europeos, suponiendo diferencias notables en las soluciones concretas implantadas, en su efectividad y en su nivel de aceptación dentro de la sociedad.

La Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, se plantea como marco normativo en materia de mediación civil y mercantil en la Unión, limitada a conflictos de carácter transfronterizo. En este ámbito, regula con carácter de mínimos los aspectos fundamentales del procedimiento, siendo los Estados miembros responsables de desarrollar todo lo demás. La Directiva no entra a regular cuestiones concretas como la duración máxima del proceso de mediación, el coste de esta, la formación que ha de tener el mediador o su régimen de responsabilidad. Por el contrario, plantea objetivos primordiales como facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos, promover el uso de la mediación, la formación inicial y continua de los mediadores, y asegurar una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial, lo que incluye, entre otras cosas, la incidencia de la mediación en los plazos de prescripción y/o caducidad para ejercitar acciones ante los órganos judiciales (Monzonís, 2013).

²⁰ Comisión de las Comunidades Europeas. (2002). *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*. p. 31

La Directiva ofrece ciertos aspectos que merecen destacar por su relevancia para el desarrollo de la mediación como métodos alternativos de resolución de conflictos en sentido amplio:

1. Mediante la Directiva 2008/52/CE el legislador unifica para todos los Estados miembros la definición de mediación como:

«mediación»: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador.²¹

De esta definición podemos extraer las tres notas esenciales de la mediación, por las que se distingue de otros mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos (Monzonís, 2013):

1. El acuerdo se alcanza por las propias partes
 2. Éstas son asistidas por una tercera persona neutral, el mediador
 3. La solución no es sugerida ni impuesta por éste.
2. A pesar de haber sido concebida para los litigios transfronterizos, esta se extiende potencialmente a cualquier tipo de disputa:

Las disposiciones de la presente Directiva solo se refieren a los procedimientos de mediación en litigios transfronterizos, pero nada debe impedir que los Estados miembros apliquen dichas disposiciones también a procedimientos de mediación de carácter nacional.²²

3. Su ámbito de aplicación material abarca materias civiles y mercantiles, aunque plantea una serie de materias expresamente excluidas:

La presente Directiva se aplicará, en los litigios transfronterizos, en los asuntos civiles y mercantiles, con la salvedad de aquellos derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación pertinente. No se aplicará, en particular, a los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos ni a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana (acta iure imperii)²³

Respecto a la extensión de este ámbito, merece reseñar lo que dice Calderón Cuadrado (2011):

Lo que sí está claro es que la aproximación europea a las materias civil y mercantil se referirá a ámbitos que en España corresponde enjuiciar, desde luego, a la jurisdicción civil, pero también a la jurisdicción social e incluso podría verse afectada la contencioso-administrativa, dado que es un concepto plenamente asentado en el ámbito de la cooperación judicial civil europea, y respecto del que hay que entender que incluye el contrato individual de trabajo, así como las relaciones del Estado o de las entidades públicas con los particulares en que el primero actúe desprovisto de las prerrogativas del poder público (Calderón Cuadrado & Iglesias Buhigues, 2011, p. 30).

6.2.2 Ámbito nacional. España.

Si bien, como hemos señalado, ya se recogía en el Derecho romano la conciliación a través de la figura del *conciliator*, no quedó reflejo en nuestro Derecho común de las instituciones de la mediación ni de la

²¹ Directiva 2008/52/CE, Artículo 3.a)

²² Directiva 2008/52/CE, Considerando 8

²³ Directiva 2008/52/CE, Artículo 1.2

conciliación. No obstante, a finales del siglo XIX, el Derecho procesal sí recogió la posibilidad del acuerdo transaccional como solución a la disputa, incluyendo la figura del hombre bueno como mediador.

Tras la Constitución española de 1978, el Real Decreto Ley 5/1979 de 26 de enero, sobre creación del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación²⁴, recogió expresamente la figura de la mediación, pero limitada al ámbito laboral (Pimentel, 2013). Actualmente, la normativa española se inspira en las sucesivas Recomendaciones y Directivas europeas sobre mediación, dando como resultado la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, fruto de la transposición de la Directiva 2008/25/CE.

Como era de esperar, la ley 5/2012 amplía el contenido de la Directiva 2008/25/CE, regulando aspectos no mencionados por ésta, al ser dicha Directiva un marco de mínimos. Por tanto, no se limita a conflictos transfronterizos, sino que se amplía su ámbito a asuntos nacionales en materia civil y mercantil, excluyendo expresamente la mediación penal, laboral y de las Administraciones Públicas²⁵. La mediación en estas materias quedará regulada convenientemente mediante sus propias normas sectoriales.

La Ley 5/2012 normaliza los principios fundamentales que sustentan la mediación, como la voluntariedad y libre disposición (artículo 6), igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores (artículo 7), neutralidad (artículo 8) y confidencialidad (artículo 9). También incluye pautas sobre el comportamiento de las partes, exigiendo aplicar los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo, impidiendo a las partes ejecutar acciones judiciales o extrajudiciales relacionadas con el objeto de la mediación durante su desarrollo, salvo medidas cautelares, y requiriendo a las partes su colaboración activa con el mediador (artículo 10) (Monzonís, 2013).

El mediador es una figura clave, como se expone el apartado III del Preámbulo de la Ley, donde se reconoce como la pieza esencial del modelo, dado que se encarga de favorecer una solución dialogada y voluntariamente buscada por las partes. De este modo, establece las condiciones para ejercer de mediador²⁶:

1. Pueden ser mediadores las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión.

Las personas jurídicas que se dediquen a la mediación, sean sociedades profesionales o cualquier otra prevista por el ordenamiento jurídico, deberán designar para su ejercicio a una persona natural que reúna los requisitos previstos en esta Ley.

2. El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional.

3. El mediador deberá suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga.

Respecto al proceso de mediación, la Ley 5/ 2012 permite que pueda iniciarse incluso cuando ya está en curso un proceso judicial, siempre y cuando las partes acuerden suspender el proceso judicial para someterse

²⁴ «BOE» núm. 32, de 6 de febrero de 1979

²⁵ Ley 5/2012. Artículo 2

²⁶ Ley 5/2012. Artículo 11

a la mediación. Esta puede comenzar de diversas formas: por acuerdo mutuo entre las partes o por solicitud de una de las partes en cumplimiento de un pacto previo de sometimiento a mediación. La solicitud se presenta ante un órgano de mediación o directamente al mediador designado de común acuerdo.

Una vez recibida la solicitud de mediación, salvo acuerdo en contrario de las partes, serán convocadas para una sesión informativa. La ausencia injustificada se considerará como un abandono de la mediación solicitada. El propósito de esta sesión es informar a las partes sobre aspectos como posibles conflictos de interés, la formación y experiencia del mediador, el proceso de mediación, sus costos, la organización del procedimiento y las implicaciones legales de un posible acuerdo.

Después de la sesión informativa, el procedimiento de mediación comienza con una sesión constitutiva, donde se levanta un acta firmada por el mediador y las partes. En esta sesión, se explicitará el conflicto a tratar, el plan de actuaciones y la duración estimada del proceso, además de concretar los aspectos tratados en la reunión informativa. El mediador debe convocar a las partes para cada sesión con la debida antelación, dirigir las sesiones y asegurar que las partes puedan exponer sus posiciones de manera equilibrada (artículo 21.1).

El procedimiento de mediación puede finalizar con un acuerdo entre las partes o sin él. El acta final, firmada por todas las partes y el mediador, establecerá la conclusión del procedimiento y reflejará claramente los acuerdos alcanzados o la finalización por otra causa (artículo 22).

El compromiso alcanzado entre las partes en la mediación determinará su alcance. El acuerdo final puede abarcar todas las cuestiones en disputa o solo algunas de estas. El acuerdo debe contener ciertos elementos especificados en la Ley, ser firmado por las partes o sus representantes, y solo puede ser impugnado ejerciendo la acción de nulidad por causas que invaliden los contratos. Se entregará un ejemplar a cada una de las partes, reservándose otro el mediador para su conservación. El mediador debe informar a las partes sobre el carácter vinculante del acuerdo y la posibilidad de elevarlo a escritura pública para convertirlo en un título ejecutivo (artículo 23).

6.3 PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

La mediación se inspira en unos principios fundamentales que la definen y guían su práctica, debiendo ser respetados por todos los intervinientes en el proceso de mediación. Dichos principios, buscan promover la comunicación abierta y el entendimiento mutuo, fomentando un ambiente de confianza y colaboración, con el fin de garantizar un proceso justo, equitativo y eficaz para la resolución de conflictos.

La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles dispone en su Título II la relación de los principios informadores de la mediación (artículos 6 a 10) desarrollados a continuación:

6.3.1 Voluntariedad

Artículo 6. *Voluntariedad y libre disposición.*

1. La mediación es voluntaria.
2. Cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste.
3. Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo

La voluntariedad se configura como el principal fundamento e inicio de la mediación ya que son las partes en conflicto quienes deciden someterse o no a un proceso de mediación que, por tanto, depende de la voluntad de las partes, donde el mediador no toma decisiones sobre el conflicto, correspondiendo a las partes alcanzar la transacción, en los casos que les permite la ley.

Podemos encontrar que cierta legislación establezca la mediación como una instancia obligatoria, como ocurre en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (artículo 63) donde dicha obligatoriedad se circunscribe a la participación de las partes (artículo 66.1) y como requisito necesario (artículo 80.3) para la posterior formulación de la demanda, pero debe tenerse en cuenta como señala la Ley 5/2012 de mediación (artículo 6.3) que en ningún caso se entenderá la obligatoriedad referida al hecho de mantenerse en el proceso ni a llegar a un acuerdo.

6.3.2 Igualdad entre las partes e imparcialidad

Artículo 7. *Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores.*

En el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas.

“La igualdad de las partes va referida al proceso y la imparcialidad a la actuación de los mediadores” (Argudo Pérez, 2020, p. 61)

La igualdad de las partes en el proceso como señala Carretero Morales (2016), no tiene por qué existir siempre al iniciarse del proceso, y es posible que tampoco se mantenga durante este, siendo labor del mediador “equilibrar la posición de las partes durante el procedimiento a fin de evitar cualquier posible abuso o desigualdad” garantizando la igualdad de oportunidades para expresarse y defender sus puntos de vista, no permitiendo coacción, amenazas o intimidación entre las partes.

Para que el mediador pueda garantizar el mantenimiento de la igualdad de las partes durante el proceso, este debe ser imparcial antes y durante el procedimiento de mediación. “La imparcialidad, por tanto, se refiere a la actitud del mediador en su intervención con las partes” (Carretero Morales, 2016, p. 171). Hay que destacar que el mediador se encuentra legalmente obligado por la Ley 5/2012 de mediación a comunicar y abandonar o no iniciar el procedimiento de mediación si existen circunstancias que afecten a su imparcialidad (artículo 13).

6.3.3 Neutralidad

Artículo 8. *Neutralidad.*

Las actuaciones de mediación se desarrollarán de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación, actuando el mediador de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13.

“La neutralidad requiere que la persona mediadora no oriente ni imponga a las partes su propia escala axiológica frente a la propia de cada parte, evitando plantear alternativas dirigidas a alcanzar soluciones que sean más conformes a la propia escala de valores del mediador” (Argudo Pérez, 2020, p. 63)

De esta forma, la neutralidad en la mediación se comprende como el respeto a todas las perspectivas en conflicto, reconociendo su legitimidad, debiendo mantenerse durante todo el proceso, asegurando un ambiente de seguridad y tolerancia para ambas partes (Argudo Pérez, 2020).

Por tanto, el mediador no puede dejar que sus propios valores y convicciones personales se impongan sobre las de las partes, debiendo únicamente guiar a las partes en el proceso para que alcancen un acuerdo que responderá a los intereses, valores y convicciones de las estas.

6.3.4 Confidencialidad

El Libro Verde, de 19 de abril de 2002, sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, de la Comisión, se señalaba en su punto 79 que: la confidencialidad parece ser la condición *sine qua non* para el buen funcionamiento de las ADR, porque contribuye a garantizar la franqueza de las partes y la sinceridad de las comunicaciones durante el procedimiento (Comisión Europea, 2002).

Teniendo como fundamento que el proceso de mediación debe necesariamente basarse en la buena fe y que este sólo puede sostenerse si las partes están dispuestas a intervenir y trabajar para llegar a un acuerdo viable, la confidencialidad se plantea como un principio clave e indispensable que abarca al mediador, a las partes y a todas las personas que puedan estar relacionadas con el proceso, permitiendo así, un intercambio directo de propuestas entre las partes, que facilite la consecución de acuerdos satisfactorios y duraderos.

Es por esto que, se convierte en un requisito esencial del proceso que las partes y el mediador puedan comunicarse libremente, ya que solo así se puede garantizar que se expongan con sinceridad ciertos aspectos del conflicto y que el mediador pueda ser libre para solicitar información y hacer preguntas que podrían no obtener respuesta ante la duda de que se utilicen posteriormente fuera de contexto.

Al inicio de la mediación, el mediador tiene la responsabilidad de explicar a las partes la importancia de la confidencialidad y solicitar dicho compromiso a todas las implicadas en el proceso, teniendo en cuenta la disposición legal recogida en el artículo 9 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles:

Artículo 9. Confidencialidad

1. El procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial. La obligación de confidencialidad se extiende al mediador, que quedará protegido por el secreto profesional, a las instituciones de mediación y a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento.

2. La confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto:

- a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad.
- b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal.

3. La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.

6.3.5 Flexibilidad

El respeto a los principios fundamentales de voluntariedad y confidencialidad en la mediación permite que el procedimiento sea flexible. En el Preámbulo de la Ley 5/2012 de mediación, ya se declara que el régimen que contiene la Ley se basa en la flexibilidad y en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, así como en su artículo 10.1 que señala que “la mediación se organizará del modo que las partes tengan por conveniente.”

La mediación implica una mayor libertad de las partes, en la medida en que éstas no han de estar sujetas a ningún tipo de atadura formal, haciendo y deshaciendo siempre en virtud de sus propios intereses, teniendo únicamente como barrera las disposiciones legales vigentes que en ningún caso podrán ser contravenidas por sus acuerdos (Carretero Morales, 2016, p. 186).

Debe tenerse en cuenta que esta falta de rigidez no implica que se esté exento de reglas, es más, un paso obligado antes de comenzar es explicar el procedimiento y sus formalidades mínimas, garantizando que las partes lo comprendan y ordenando inicialmente el proceso, sin que esto suponga impedimento posterior a que los implicados puedan acordar en cualquier momento la forma de continuar el desarrollo de este, primando la autonomía de las propias partes tanto en el inicio, como en el desarrollo y fin del proceso, con el fin de favorecer una mejor comunicación entre las partes que favorezca alcanzar un acuerdo satisfactorio.

6.3.6 Lealtad, buena fe y respeto mutuo

La Buena fe se refiere a la honestidad, sinceridad y lealtad en las acciones y relaciones humanas. En el contexto legal, implica actuar de manera honesta, justa y sin intención de engañar o perjudicar a otras personas, encontrándose recogido en el Código Civil como principio general para ejercer los derechos (artículo 7.1). Por tanto, la buena fe requiere honestidad en el vínculo entre las partes que intervienen en una posible transacción fruto de la mediación, despojándose estas de toda intención de engañar o perjudicar al otro.

La Ley 5/2012 de mediación en su artículo 10.2, tiene carácter imperativo respecto a la aplicación de la buena fe, la lealtad y el respeto mutuo, estableciendo salvaguardas que limitan posibles intentos de judicialización de la disputa sometida a mediación, en coherencia con el carácter voluntario del recurso a la mediación como procedimiento de resolución de conflicto.

Artículo 10. *Las partes en la mediación.*

2. Las partes sujetas a mediación actuarán entre sí conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo.

Durante el tiempo en que se desarrolle la mediación las partes no podrán ejercitar contra las otras partes ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, con excepción de la solicitud de las medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos.

El compromiso de sometimiento a mediación y la iniciación de ésta impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a mediación durante el tiempo en que se desarrolle ésta, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria.

6.3.7 Carácter personalísimo

En la Ley 5/2012 de mediación no se hace referencia expresa al carácter personalísimo de la mediación y en toda su redacción se refiere de forma genérica a “las partes” salvo cuando trata sobre el acuerdo de mediación en el que se establece que “deberá firmarse por las partes o sus representantes” (artículo 23). De todos modos, parece entenderse que las partes deban seguir personalmente todo el procedimiento de mediación, salvo a la hora de suscribir finalmente el acuerdo alcanzado por estas, en cuyo momento se permite expresamente que no sean éstas las que lo hagan, pudiendo delegar en sus representantes. En base a dicha ambigüedad, no se ve limitada la posibilidad de recurrir a terceras personas que intervengan de parte en el proceso, contando con la aprobación tanto de las partes como del mediador (Carretero Morales, 2016).

6.4 EL MEDIADOR

Es evidente en el sistema de mediación, que el mediador es pieza esencial para su configuración, estando reconocido así en el Preámbulo²⁷ de la Ley 5/2012, permitiendo la posibilidad de que sea un mediador o varios, así como, contempla como posible la existencia de personas jurídicas dedicadas a la mediación, pero en cualquier caso la figura de mediador deberá ejercerla una persona natural.

La neutralidad y la imparcialidad son principios fundamentales que debe observar el mediador en el proceso de mediación. La neutralidad se refiere a la actitud objetiva y equilibrada que el mediador debe adoptar hacia las partes en disputa y los asuntos en disputa, evitando así tomar partido, mostrar favoritismo o ser parcial, lo cual podría afectar el proceso de mediación. Para garantizar la imparcialidad, los mediadores deben ser conscientes de sus propios pensamientos, actitudes y posibles conexiones con las partes y la resolución de la disputa, estando esta, relacionada directamente con la forma en que el mediador interviene en el proceso de mediación. Por tanto, la neutralidad se refiere a la actitud y los pensamientos del equipo de mediación, mientras que la imparcialidad se refiere a la forma en que el mediador lleva a cabo la intervención durante el proceso de mediación. Ambos conceptos son esenciales para garantizar procesos justos, equitativos y eficaces que promuevan la resolución pacífica de conflictos, ya que el propósito del mediador es facilitar la comunicación, fomentar la empatía y el entendimiento mutuo, y ayudar a las partes a encontrar soluciones amistosas (Munduate et al., 2008).

De esta forma, tal como venimos señalando durante todo el trabajo, en el proceso de mediación queda claro que el mediador no representa a ninguna de las partes y no es responsable del contenido del acuerdo, estando obligado a guardar la neutralidad y a mostrarse imparcial ante las partes, facilitando así, que se den las mejores condiciones posible en la negociación, para favorecer el mejor acuerdo posible entre las partes, que de fin al conflicto y mejore las relaciones futuras entre estas.

6.4.1 Formación

La Directiva 2008/52/CE en su consideración dieciséis señala que los Estados miembros deben promover la formación de los mediadores y establecer mecanismos de control de calidad para garantizar la confidencialidad, los plazos procesales y el reconocimiento de los acuerdos alcanzados en la mediación. Así mismo, concreta en su artículo 4.2 que “los Estados miembros fomentarán la formación inicial y continua de mediadores para garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en

²⁷ Ley 5/2012, Preámbulo III, párrafo segundo, “La figura del mediador es, de acuerdo con su conformación natural, la pieza esencial del modelo, puesto que es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes.”

relación con las partes”. Por tanto, queda suficientemente explicitado que la formación del mediador es un elemento de calidad esencial para el proceso de mediación y los acuerdos alcanzados.

En el ordenamiento jurídico español, la Ley 5/2012 de mediación, recoge en su Título III el Estatuto del Mediador, en el cual, la formación del mediador surge como elemento fundamental (artículo 11)²⁸ exigiendo como mínimo una doble formación, que debe aglutinar una titulación universitaria o de formación profesional superior y una formación específica sobre mediación, impartida por instituciones acreditadas para este tipo de formación.

El Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, desarrolla en su Capítulo II los requisitos mínimos de la formación para mediadores, dejando abierta la configuración final de esta y limitándose a establecer las reglas básicas para garantizar la consecución de los objetivos buscados de calidad en la mediación y que podemos resumir en²⁹:

- Formación específica para ejercer la actividad de mediación, como mínimo, en relación con el ámbito de especialización en el que presten sus servicios, el marco jurídico, los aspectos psicológicos, de ética de la mediación, de procesos y de técnicas de comunicación, negociación y de resolución de conflictos.
- Duración mínima 100 horas de docencia efectiva.
- Al menos 35 por ciento del de la duración mínima prevista en el real decreto para la formación del mediador, serán de formación práctica
- Cada 5 años debe realizarse formación continua en mediación, mediante la realización de una o varias actividades formativas, por un mínimo de 20 horas y de carácter eminentemente práctico.
- La formación se impartirá por centros públicos o privados, que cuenten con habilitación legal para llevar a cabo tales actividades o con la debida autorización por la Administración pública con competencia en la materia.
- El profesorado que impartirá la formación contará con la necesaria especialización en mediación, reuniendo al menos, los requisitos de titulación oficial universitaria o de formación profesional de grado superior. Además, quienes impartan la formación de carácter práctico deberán reunir los requisitos que les permitan su registro como mediadores.

Por tanto, como señala Carretero (2016) estamos ante una regulación estatal que no concreta el tipo y especialidad de la titulación universitaria o de grado medio necesaria, ni los contenidos de la formación específica y de la formación continua de los mediadores, cuestiones estas que encuentran mayor desarrollo y concreción en determinadas normas de ámbito autonómico, y sobre todo en el ámbito de la mediación familiar en el cual todas las comunidades autónomas exigen estar en posesión de titulación universitaria, variando entre comunidades el catálogo de especialidades admitidas.

6.4.2 Habilidades

El conocimiento técnico del mediador es fundamental, pero no suficiente, ya que este debe combinarse con habilidades personales, que pueden ser innatas o se pueden desarrollar y mejorar a través de la

²⁸ Ley 5/2012, artículo 11.2. “El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional.”

²⁹ Real Decreto 980/2013, Capítulo II, artículos 3 a 7.

experiencia y la formación específica. Por tanto, el éxito y la eficacia de un mediador no solo depende de su conocimiento teórico, sino también de su capacidad para relacionarse con las partes, fomentar la confianza mutua y facilitar un proceso de resolución de conflictos constructivo.

Estas habilidades personales y técnicas del mediador, sin ser una enumeración exhaustiva, engloban (Pimentel, 2013):

- Rasgos de personalidad como la humanidad, la calidez en el trato, la empatía, asertividad y la paciencia.
- Destrezas profesionales como escucha activa, gestión de la comunicación, habilidades de negociación y visión estratégica.
- Virtudes del comportamiento como prudencia, discreción, ecuanimidad, coherencia, respeto y lealtad.
- Habilidades conductuales como capacidad de análisis, capacidad de lenguaje claro y neutro, capacidad de control bajo presión y capacidad de manejar la incertidumbre contando con información insuficiente o sesgada por las partes.

Siendo importantes todas las habilidades señaladas, entender las necesidades y perspectivas de cada parte y facilitar la comunicación abierta es clave para el éxito del proceso de mediación. En general, un mediador efectivo va a combinar conocimientos, experiencia y una personalidad que fomente la confianza, creando un entorno propicio para llegar a acuerdos. Esta combinación puede garantizar un diálogo fluido y constructivo entre las partes en conflicto, promoviendo una resolución efectiva.

6.4.3 Actuación

El artículo 13 de la Ley 5/2012 de mediación, recoge en cinco apartados las reglas básicas de actuación del mediador ante un proceso de mediación³⁰.

Los primeros apartados se centran en los deberes del mediador:

1. El mediador facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes.
2. El mediador desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, con respeto a los principios recogidos en esta Ley.

Estos deberes tienen como objetivos informar y asesorar sobre el procedimiento a las partes tanto al inicio y como durante la mediación, facilitar la comunicación entre estas, manteniendo el mediador una actitud y comportamiento activo, que permita a las partes superar las barreras de comunicación entre ellas y explorar diversas opciones para mejorar o resolver el conflicto (Argudo Pérez, 2020).

El mediador tiene derecho a renunciar al desarrollo de la mediación, como establece el artículo 13.3:

3. El mediador podrá renunciar a desarrollar la mediación, con obligación de entregar un acta a las partes en la que conste su renuncia.

La renuncia obliga a entregar acta con la misma a las partes, quedando a la libre voluntad del mediador ejercitar la renuncia al entender que esta es lo más adecuado, sin exigencia de justificación de la decisión,

³⁰ “En lo que se refiere a la actuación del mediador, propiamente dicha, el artículo referido es bastante parco, toda vez que sólo los dos primeros apartados hacen alusión concretamente a algún aspecto de la misma” (Carretero Morales, 2016, p. 220).

aunque, como señala Carretero (2016), la decisión derive de la imposibilidad del mediador de cumplir con sus deberes de actuación en el proceso. Con todo, el mediador, una vez aceptada la mediación, no estará exento de responsabilidad en el caso de que las partes consideren que la renuncia constituye una falta de cumplimiento fiel del encargo, obligación que establece el artículo 14, pudiendo solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios causados (Carretero Morales, 2016).

Respecto a la imparcialidad del mediador, el artículo 13 en sus apartados 4 y 5 alude a las causas por las que pueden verse afectada y como debe este actuar:

4. El mediador no podrá iniciar o deberá abandonar la mediación cuando concurren circunstancias que afecten a su imparcialidad.

5. Antes de iniciar o de continuar su tarea, el mediador deberá revelar cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses. Tales circunstancias incluirán, en todo caso:

- a) Todo tipo de relación personal, contractual o empresarial con una de las partes.
- b) Cualquier interés directo o indirecto en el resultado de la mediación.
- c) Que el mediador, o un miembro de su empresa u organización, hayan actuado anteriormente a favor de una o varias de las partes en cualquier circunstancia, con excepción de la mediación.

En tales casos el mediador sólo podrá aceptar o continuar la mediación cuando asegure poder mediar con total imparcialidad y siempre que las partes lo consientan y lo hagan constar expresamente.

El deber de revelar esta información permanece a lo largo de todo el procedimiento de mediación.

“Lo normal es que el legislador hubiese incluido dichos apartados en el artículo 7 que es el que regula expresamente la imparcialidad de los mediadores” (Carretero Morales, 2016, p. 221). De todos modos, se establecen claramente las circunstancias que pudiera afectar a su imparcialidad, y las acciones que el mediador debe adoptar ante su existencia, debiendo abandonar o no iniciar la mediación, salvo que garantice su imparcialidad por escrito y así se acepte por las partes.

En definitiva, la actuación del mediador debe centrarse en crear condiciones favorables para la comunicación entre las partes durante la mediación. Esto supone mostrar una actitud activa por parte del mediador, informando y asesorando a las partes sobre el proceso, manteniendo la imparcialidad y fomentando un diálogo constructivo, facilitando así la búsqueda de soluciones amistosas, debiendo dirigir sus esfuerzos y estrategias en esta dirección durante todo el proceso de mediación.

7 MEDIACION EN EL ÁMBITO LABORAL

7.1 Los ADR en el ámbito laboral

La solución autónoma de conflictos laborales en España comienza a tomar forma en los años ochenta, cuando las organizaciones empresariales y sindicales decidieron explorar medios alternativos al sistema judicial y administrativo. Inicialmente, estos métodos se fueron incluyendo en los acuerdos interprofesionales, estando destinados a resolver discrepancias surgidas de la interpretación y aplicación de dichos acuerdos. La adopción de esta idea marcó un cambio significativo en la mentalidad de los actores principales de las relaciones laborales en España. Empresarios y trabajadores, acostumbrados a recurrir a la

vía judicial o a la huelga para resolver conflictos, empezaron a considerar métodos alternativos de solución de disputas.

El primero acuerdo suscrito en esta línea fue el Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva (AMI) del año 1980, mediante el cual los interlocutores sociales expresaron su voluntad de articular un procedimiento de mediación, conciliación y arbitraje con el objeto de resolver los conflictos laborales. De este acuerdo surgió un Comité Paritario Interconfederal de mediación, arbitraje y conciliación, cuya función era la de interpretación y aplicación de lo pactado, así como el seguimiento de los acuerdos. Seguidamente, se firma el Acuerdo Económico y Social (AES) de 1984, en el cual por primera vez se hizo mención explícita a los procedimientos voluntarios para la solución de conflictos, comprometiéndose a convenir un Acuerdo Interconfederal específico sobre los procedimientos voluntarios. En los sucesivos acuerdos Interconfederales de 1985 y 1986, se siguió recogiendo el Comité Paritario como órgano de mediación y/o arbitraje, a petición de una de las partes firmantes, en el supuesto de conflicto colectivo.

La reforma³¹ del Estatuto de los Trabajadores de 1994 impulsó los procedimientos autónomos de solución de conflictos, estableciendo los límites para recurrir a la vía judicial en caso de conflicto sobre los acuerdos y convenios colectivos surgidos del ámbito de la negociación colectiva.

Aun así, la década de los 90 destacó por una excesiva judicialización de los conflictos laborales, siendo esta, una característica histórica, ya que la cultura de la judicialización del conflicto estaba asentada bajo la convicción de que un conflicto no se resolvía hasta que no se dictaba una sentencia sobre el asunto, aunque la resolución dictada no fuera la mejor solución. En este contexto de conflictividad, judicialización y huelgas, se produce la firma del primer ASEC (Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos), el 25 de enero de 1996. El ASEC apostó por la mediación y el arbitraje como herramientas para resolver conflictos, buscando ofrecer a las partes no solo una alternativa viable a la solución administrativa y judicial, sino también integrar la solución negociada de conflictos laborales en el sistema de relaciones laborales. De esta manera, la resolución extrajudicial se convierte en una extensión de la negociación colectiva (Borrego Gutiérrez, 2016).

El ASEC se ha venido renovando desde entonces, estando vigente en la actualidad el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales³² firmado el 10 de diciembre de 2020 y vigente hasta el 31 de diciembre de 2024. Como novedad, este recoge en su ámbito funcional la posibilidad de tratar “los conflictos

³¹ Modificación del artículo 91 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, mediante el Art. 8.11 Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Inspecciones y Sanciones del Orden Social, “Se añaden los siguientes párrafos al artículo 91, con la siguiente redacción: <<No obstante lo anterior en los Convenios Colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3, de esta Ley, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los Convenios Colectivos. El acuerdo logrado a través de la mediación y el laudo arbitral tendrán la eficacia jurídica y tramitación de los Convenios Colectivos regulados en la presente Ley, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un Convenio Colectivo conforme a lo previsto en los artículos 87, 88 y 89 de esta Ley. Estos acuerdos y laudos serán susceptibles de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los Convenios Colectivos. Específicamente, cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión. Estos procedimientos serán, asimismo, utilizables en las controversias de carácter individual, cuando las partes expresamente se sometan a ellos>>”.

³² BOE Núm.334, 23 de diciembre 2020

que se susciten entre las empleadas y empleados públicos y la Administración General del Estado, los organismos públicos, Agencias y demás entidades de derecho público de ella dependientes o vinculadas para los que prestan sus servicios, siempre que así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa” (artículo 4.4). De este modo se incorporan tanto el personal funcionario como el laboral del sector público, admitiendo que los conflictos que surjan puedan someterse a la mediación y/o arbitraje.

En 1998 se crea la Fundación Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA). El SIMA es una Fundación bipartita, constituida por las organizaciones sindicales (CC.OO. y UGT) y empresariales (CEOE y CEPYME) y firmantes del ASEC, y presta sus servicios de manera gratuita a empresarios y trabajadores. Respecto a su competencia personal y territorial, el SIMA interviene en los conflictos colectivos de ámbito superior al de una Comunidad Autónoma. Además, en cada Comunidad Autónoma existen Acuerdos sobre Solución de Conflictos, cuya gestión del conflicto se extiende en algunas de ellas al conflicto individual sustituyendo la actividad administrativa en materia de conciliación previa a la interposición de una demanda ante la jurisdicción social (Borrego Gutiérrez, 2016).

7.2 Ley 5/2012 y mediación laboral.

El ámbito de aplicación de la Ley 5/2012 en su artículo 2.2 excluye expresamente:

- a) La mediación penal.
- b) La mediación con las Administraciones públicas.
- c) La mediación laboral.

La exclusión del ámbito de aplicación de la mediación laboral, al igual que las otras que contempla el citado artículo, no implica que no se pueda mediar en dichos ámbitos, tal como señala el Preámbulo de la Ley que “las exclusiones previstas en la presente norma no lo son para limitar la mediación en los ámbitos a que se refieren, sino para reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes” (Carretero Morales, 2016)

La citada exclusión de la mediación laboral en la Ley se debe a la existencia en el ordenamiento laboral de sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos, como la mediación y la conciliación, recogidos en el Título V, Capítulo I (artículos 63 a 68) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social³³ (LRJS) (Argudo Périz, 2020).

La regulación específica del ámbito laboral, reconoce y otorga especial importancia a la mediación como método de resolución de conflictos colectivos e individuales, tal como establece el artículo 91 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores³⁴ (LET) y adquiere fundamental protagonismo como elemento procesal necesario, previo a la interposición de la demanda, según establece el artículo 63 de la LRJS, y que deberá producirse “ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones” , órganos que podrán formarse fruto de los acuerdos interprofesionales o convenios colectivos estatutarios y de los acuerdos de interés profesional que contempla la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo³⁵ (artículo 19).

³³ «BOE» núm. 245, de 11 de octubre de 2011

³⁴ «BOE» núm. 255, de 24 de octubre de 2015

³⁵ «BOE» núm. 166, de 12 de julio de 2007

Hay que reseñar que la LRJS en su artículo 64 exceptúa del preceptivo intento de conciliación o mediación previo a la demanda, a determinados procesos laborales que se detallan en los apartados uno y dos de dicho artículo³⁶, ahora bien, esto no supone una exclusión total o definitiva para los procedimientos enunciados, ya que el propio artículo 64 en su apartado tercero reconoce la posibilidad de que las partes de forma acordada, puedan acudir en plazo y de manera voluntaria a la conciliación o mediación, si el acuerdo por su naturaleza tiene eficacia jurídica.

La legislación laboral da tal preferencia a la resolución de disputas mediante el acuerdo voluntario entre las partes, que aun superados sin avenencia los procesos que establece el artículo 91 de la LET y el artículo 63 de la LRJS, otorga una nueva posibilidad de conciliación intraprocesal atribuida a los Letrados de la Administración de Justicia en el artículo 84 de la LRJS, que se intentará previamente a la celebración del juicio, dentro del cual y siguiendo el espíritu de conseguir el acuerdo voluntario, el juez dará a las partes una última opción de acuerdo, “una vez practicada la prueba y antes de las conclusiones, salvo que exista oposición de alguna de las partes, podrá suscitar la posibilidad de llegar a un acuerdo y de no alcanzarse el mismo en ese momento proseguirá la celebración del juicio³⁷” sometiendo finalmente la disputa a la resolución del juez.

Cabe destacar la crítica que hace Carretero Morales (2016) respecto al uso real de la mediación contemplada en el ordenamiento laboral, señalando este como escaso respecto al sentido mismo de la mediación, ya que salvo en el SIMA, en los SMAC (Servicios de Mediación, Arbitraje y Conciliación) de las Comunidades Autónomas su labor en la práctica se reduce a la conciliación laboral obligatoria y previa a la vía jurisdiccional social que establece la LRJS, “toda vez que normalmente no es mucha la labor conciliadora que se realiza en orden a intentar avenir posturas contradictorias, habiendo quedado configurada en realidad como un mero trámite o carga preprocesal para las partes” (Carretero Morales, 2016, p. 144). Igualmente critica, la conciliación intraprocesal de los Letrados de la Administración de Justicia y que considera de inadecuada su ejecución, según Carretero (2016), debido al propio sistema que da escaso margen de tiempo para realizar la conciliación antes de la celebración del juicio, o a la falta de herramientas y formación en específica en mediación.

³⁶ 1. Se exceptúan del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación los procesos que exijan el agotamiento de la vía administrativa, en su caso, los que versen sobre Seguridad Social, los relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones y a materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139, los iniciados de oficio, los de impugnación de convenios colectivos, los de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación, los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones, así como aquellos en que se ejerciten acciones laborales de protección contra la violencia de género.

2. Igualmente, quedan exceptuados:

a) Aquellos procesos en los que siendo parte demandada el Estado u otro ente público también lo fueren personas privadas, siempre que la pretensión hubiera de someterse al agotamiento de la vía administrativa y en ésta pudiera decidirse el asunto litigioso.

b) Los supuestos en que, en cualquier momento del proceso, después de haber dirigido la papeleta o la demanda contra personas determinadas, fuera necesario dirigir o ampliar la misma frente a personas distintas de las inicialmente demandadas.

³⁷ Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, artículo 84.8

7.3 Conciliación intraprocesal

Como hemos dicho, el ordenamiento social tiene entre las notas que la definen, potenciar el acuerdo entre las partes en base a la autonomía de la voluntad, como vía preferente para la resolución de conflictos del ámbito normativo laboral, que evite la imposición jurisdiccional.

Por tanto, y teniendo en cuenta las exclusiones que recoge el artículo 64 de la LRJS, además de obligar la conciliación o mediación como requisito previo a la formulación de la demanda (artículo 63), la LRJS establece una vez formulada y admitida la demanda, la conciliación intraprocesal ante el letrado de la Administración de Justicia³⁸ (LAJ) celebrándose el día de la vista del juicio, de forma previa a este (artículo 82).

Este acto de conciliación ante el LAJ tiene por objeto permitir el acuerdo entre las partes, dando fin a la disputa, beneficiándose de un acto procesal que no guarda la rigidez de las formas procesales, y permitiendo una solución total del conflicto incluso más allá del límite del asunto planteado, que no sería posible en el juicio donde la solución que se dicte se ceñirá a los límites de la controversia contenida en la demanda. En el caso de alcanzar la avenencia en el acto de conciliación, el LAJ recogerá en acta el acuerdo alcanzado y dictará resolución en forma de decreto, aprobándolo y procediendo a archivar las actuaciones. (Rodríguez Escaniano et al., 2022).

Hay que señalar que en multitud de ocasiones las partes deciden llegar al acto de conciliación intraprocesal ante el LAJ habiendo alcanzado un acuerdo previo mediante alguno de los mecanismos de resolución de conflictos previos a la jurisdicción social. Esta situación responde a la necesidad de las partes de homologación de las transacciones por el Magistrado que esté conociendo el litigio, siguiendo lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), reconociendo la posibilidad de que se produzca la transacción en cualquier momento del proceso, cuestión esta, reconocida igualmente por la LRJS en los artículos 63 a 68, 82.3, 85.7.8, 235.4, y 246, siempre que no sea fraudulento ni prohibido en base a las previsiones de eficacia general y sobre las transacciones, contenidas en el Código Civil (artículos 6.4 y 1814). La homologación de la transacción tendrá lugar mediante auto, constituyendo título ejecutivo según lo previsto en el artículo 237 LRJS (Rodríguez Escaniano et al., 2022).

Si en el acto de conciliación intrajudicial ante el LAJ no se alcanzase acuerdo y por tanto se llegase a la celebración del juicio, el artículo 84.3 de la LRJS provee la posibilidad de convalidación por parte del juez o tribunal, del acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes antes de dictar sentencia, siguiendo con la doctrina anteriormente comentada, que permite la transacción en cualquier momento del proceso.

Finalmente, y siguiendo con el espíritu conciliador del orden social, la LRJS recoge esta posibilidad incluso en la parte final del acto del juicio, una vez practicada la prueba y antes de las conclusiones (artículo 85.6), instándose dicha posibilidad por el juez o tribunal y que de ser esta rechazada provocará la continuación y finalización del procedimiento judicial, y por tanto del conflicto, mediante la correspondiente sentencia.

7.3.1 Modificaciones planteadas por el Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de Eficiencia del Servicio Público de Justicia.

El PLESPJ, de 22 de marzo de 2024, propone una serie de modificaciones de la LRJS que afectarán, de ser aprobado, directamente a la conciliación intrajudicial, con la finalidad de dotar de mayor agilidad a los procedimientos de conciliación ante el LAJ, e incluyendo la posibilidad de anticipar la fecha de la conciliación

³⁸ Denominados Secretarios Judiciales hasta la *Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*. «BOE» núm. 174, de 22 de julio de 2015

a la fecha del juicio (exposición de motivos PLESPJ), introduciendo dentro de la conciliación intrajudicial, la posibilidad de conciliación anticipada a la fecha del juicio.

Brevemente presentamos un resumen de las modificaciones que propone el PLESPJ respecto a la regulación de la conciliación intrajudicial recogida en la LRJS:

a) Modificación del artículo 82:

- Apartado 1. Podrán señalarse los actos de conciliación y de juicio para su celebración sucesiva en la misma fecha, como hasta ahora, o separada en fechas distintas, como novedad.
- Apartado 2. El acto de conciliación separada y anticipada a la fecha del juicio se podrá dar: i) a instancia de las partes, ante la posibilidad razonable de alcanzar un acuerdo; ii) de oficio por el LAJ que, por la analogía del caso con otros ya juzgados, pudiera ser factible el acuerdo entra las partes.
- Apartado 3. El acto de conciliación anticipada se celebrará con una antelación mínima de treinta días al acto del juicio.

Intentada la conciliación anticipada, se entenderá por celebrada sin necesidad de reiterarse el día del juicio, salvo que con anterioridad a dicha fecha las partes declaren su intención de acordar³⁹.

b) Modificación artículo 83:

- Apartado 3. Ante la incomparecencia injustificada del demandado al acto de conciliación, añade la posibilidad de imponer por esta causa, una sanción en la sentencia, conforme al artículo 97.3.

c) Modificación artículo 84:

- Apartado 1. Incluye la posibilidad de que las partes remitan telemáticamente el acuerdo de conciliación alcanzado antes de la fecha señalada para la conciliación, para su aprobación por el LAJ, dictando este, decreto en el plazo máximo de tres días si se remite firmado digitalmente por las partes, o siendo citadas presencialmente las partes en un plazo máximo de cinco días para su ratificación y firma.
- Apartado 3. En caso de no avenencia en el acto de conciliación ante el LAJ, este dejará constancia en el acta de los aspectos que han impedido el acuerdo.

7.4 Función mediadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Cabe destacar también el papel mediador que puede desempeñar la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) reconocido en la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁴⁰ (LOSITSS), en su artículo 1.2, siendo dicha labor de aceptación voluntaria por las partes, como dispone el artículo 12.3 de la citada Ley. La formación y los conocimientos de la realidad que posee el Inspector suponen, a priori, un beneficio para el proceso de mediación. El objeto de su intervención como mediador, no supone dejación de sus funciones de vigilancia, ni poner límites al poder de dirección del empresario, sino aprovechar su conocimiento técnico y profesional para facilitar llegar a una solución pactada de la disputa (Álvarez Cuesta, 2016).

³⁹ Pese a esta modificación, el PLESPJ no contempla la modificación del artículo 85.6 de la LRJS, quedando inalterada la posibilidad de que en al acto del juicio el juez, tras la presentación de la prueba y antes de las conclusiones, mantenga la posibilidad de instar a las partes a la conciliación.

⁴⁰ «BOE» núm. 174, de 22 de julio de 2015

La LOSITSS, recoge las funciones inspectoras (artículo 12) que se agrupan en tres: la función de control normativo (la más reconocible); la de asistencia técnica a empresarios y trabajadores; y funciones de conciliación, mediación y arbitraje.

La LOSITSS, respecto a la actuación de la ITSS, marca una distinción entre la función de conciliación y mediación y la función de arbitraje, estableciendo en su artículo 12.3 como principal diferencia entre ambas funciones, la exclusión de la persona Inspectora que ejerza como árbitro, del ejercicio simultáneo de la función inspectora que le corresponda sobre las partes, prevaleciendo en ese caso la labor de arbitro frente a la de inspección. Mientras, en el caso de actuar como conciliador o mediador, nada indica en la Ley su incompatibilidad con el resto de funciones inspectoras, respondiendo al objetivo señalado en el Preámbulo de la LOSITSS, el cual declara que “la ITSS debe potenciar su función mediadora, dirigida a la evitación e integración de los conflictos laborales, y la de información y asistencia técnica a empresas y trabajadores, lo que reforzará su configuración como un servicio público armonizador de las relaciones laborales”.

La realidad pone de manifiesto que la ITSS realiza una labor de mediación y conciliación permanente que se entrelaza con las funciones de control y asistencia, ya que en muchas de sus actuaciones derivadas de estas funciones, realiza la labor de ayudar a modular las posiciones iniciales de las partes, permitiendo el cierre de los expedientes, aun cuando se deriven de una denuncia para el control de la legalidad.

No obstante lo anterior, el desarrollo de esta labor de mediación y conciliación en la resolución de los conflictos suscita controversia ya en el Convenio de la OIT núm. 81, Convenio sobre la inspección del trabajo⁴¹, donde no incluyen esta entre las funciones principales de la Inspección y excluye cualquier otra función que pueda afectar a su autoridad e imparcialidad (artículo 3), siendo esta cuestión la que genera dudas a la hora de considerar a la ITSS adecuada para las labores de mediación, dado que se considera que se pueden verse afectadas por:

La contradicción entre una función de composición que en muchas ocasiones supone una renuncia a una aplicación estricta de la Ley y su función garante de la legalidad que excluye toda idea de transacción o acuerdo; y la contradictoria reacción de sumisión y desconfianza que su intervención suele generar entre los interesados que en ocasiones aceptan la propuesta del Inspector más por temor a futuros controles y a la severidad en los mismos que a la confianza que les merece (Lantarón, 2003, p. 314).

Así pues, en la LOSITSS queda clara cuál es la labor de la persona inspectora en su actuación como árbitro, pero genera dudas razonables su labor ante una mediación o conciliación, ya que la neutralidad e imparcialidad del mediador puede entrar en contradicción con la función de garante de la legalidad, teniendo en cuenta que el acuerdo buscado puede ser fruto de la plasticidad de las normas disponibles en base a la voluntad de las partes para zanjar el conflicto. Además, de igual manera, hay que tener en cuenta la influencia psicológica indirecta de carácter coercitivo, voluntaria o no, que ejerce la persona inspectora sobre las partes para componer un acuerdo. Teniendo en cuenta estos aspectos, puede ocurrir que ante una mediación o conciliación, la actuación de la persona inspectora se asemeje, de forma indirecta, más a la labor de arbitro que resuelve en derecho, que a la del mediador neutral e imparcial.

⁴¹ Ratificado por España el 30 de mayo de 1960

7.5 La mediación laboral en Aragón.

Tras la apuesta decidida por los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos que supuso la firma del primer ASEC el 25 de enero de 1996, en Aragón se impulsó a través de los agentes sociales territoriales, representados por la Unión General de Trabajadores, Comisiones Obreras, la Confederación de Empresarios y la Confederación de la Pequeña y Mediana Empresa, el primer Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Aragón⁴² (ASECLA), firmado el día 29 de octubre de 1996, publicado junto a su Reglamento de aplicación en el Boletín Oficial de Aragón, el día 20 de noviembre de 1996. El objetivo principal era fortalecer e impulsar el diálogo social respecto a la solución de conflictos laborales, creando para ello un organismo de gestión compartida. A este primer acuerdo le han sucedido otros tres acuerdos, estando en vigor el IV ASECLA⁴³ firmado el 2 de mayo de 2013, a partir del cual el SAMA se hace cargo de los conflictos individuales con carácter universal, eliminando la limitación de modalidades existente, salvo las reclamaciones de cantidad que no se acumulan a otra acción, e incorporando también la posibilidad de realizar mediaciones preventivas al conflicto (Gil Blanco, 2018).

7.6 Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje (SAMA)

El 7 de Julio de 1997 se constituyó la Fundación Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje (SAMA), con el objetivo de promover y proporcionar mecanismos y prácticas de solución voluntaria de conflictos laborales, individuales y colectivos, previsto en el ASECLA. A lo largo de 1998 la actividad del SAMA se centró “en promover, difundir y consolidar la actividad mediadora, que en aquel entonces era muy escasa y por tanto novedosa” (Gil Blanco, 2018, p. 202). El 3 de noviembre de 1998 el SAMA comienza su actividad, con la tramitación, gestión y resolución de los primeros procedimientos de mediación. Desde entonces hasta la actualidad, el SAMA ha tramitado 159.240 procedimientos de mediación y 19 procedimientos arbitrales⁴⁴, siendo el ejercicio 2023 el de mayor volumen de actividad en toda la historia del SAMA.

Si analizamos los datos presentados en la memoria 2023 del SAMA, podemos observar la importancia que tiene la mediación en la resolución de conflictos laborales habiendo tramitado 9.859 expedientes⁴⁵ durante 2023, de los cuales 9.722 fueron mediaciones individuales (98,60%) y 137 procedimientos colectivos (1,39%), habiéndose incrementado casi un 13% la actividad del Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje respecto a 2022 en que se tramitaron 8.727 expedientes en total.

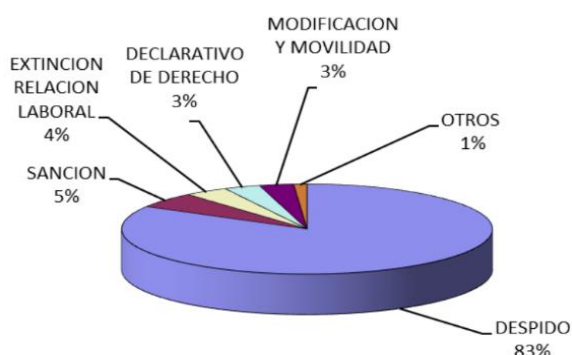


Ilustración 3. Mediaciones individuales (SAMA 2023).

Dentro de las mediaciones individuales, las referentes a despido suponen la mayor parte de la actividad, seguido por la impugnación de las sanciones, solicitudes de extinción de la relación laboral a instancias de los trabajadores por incumplimientos graves y culpables de las empresas, y los procedimientos declarativos de derecho. Hay que destacar la tramitación de procedimientos de mediación respecto a derechos de conciliación de la vida familiar y laboral, así como la modificación de

⁴² «BOA» núm. 138, de 20 de noviembre de 1996

⁴³ «BOA» núm. 113, de 11 de junio de 2013

⁴⁴ Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje. *Memoria 2023*, pág. 6

⁴⁵ Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje. *Memoria 2023*, pág. 14

condiciones y de movilidad ya que su ejercicio es voluntario al estar excluidos por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social del preceptivo trámite de mediación previa a la demanda (artículo 64).

Igualmente hay que destacar la tramitación de 2.251 reclamaciones de cantidad acumuladas a otras acciones, según permite el artículo 26 de la LRJS, lo que hace posible celebrar en un único acto de mediación varias acciones diferentes, haciendo realidad el principio de economía procesal.

Respecto a los procedimientos derivados de la conflictividad colectiva, en primer lugar, se encuentran las convocatorias de huelga que suponen el 38,24% de este tipo de expedientes, seguido de los conflictos colectivos, los procesos de bloqueo de la negociación colectiva, la modificación sustancial de carácter colectivo y los procesos declarativos de derecho.

Respecto al resultado de las actuaciones del SAMA en los expedientes presentados, el siguiente cuadro recoge su desarrollo.

NÚMERO TOTAL DE EXPEDIENTES INDIVIDUALES Y COLECTIVOS				
	PRESENTADOS	ARCHIVADOS	INTENTADO SIN EFECTO	EFFECTIVOS
ZARAGOZA	8.245	262	547	7.436
HUESCA	1.210	25	62	1.123
TERUEL	403	11	42	350
ARAGÓN	9.858	298	651	8.909

Ilustración 4. Actuaciones (SAMA 2023)

El desistimiento expreso de la parte solicitante, de forma previa o en el momento del acto de mediación, supone la mayor causa de archivo de actuaciones, seguido de la incomparecencia de la parte solicitante al acto de mediación, aplicándose por tanto el artículo 66.2 de la LRJS.

Los expedientes intentados sin efecto, por incomparecencia de la parte solicitada, responden casi en un 60% a la imposibilidad de confirmar la asistencia a la mediación, seguido de las empresas notificadas que comunican que no van a asistir a la mediación, empresas ya cerradas y la imposibilidad de notificación al ser la dirección incorrecta. En estos casos hay que tener en cuenta el artículo 66.3 de la LRJS respecto a la imposición de costas, incluidos los honorarios de la parte contraria, al no comparecer sin causa justificada y si la sentencia que se dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación.

En cuanto a los expedientes efectivos, cuando es posible realizar el acto de mediación, se celebraron 8.909 actos efectivos de mediación, de los cuales 8.052 fueron individuales (90,38%) y 857 colectivos (9,62%), produciéndose la avenencia o no avenencia según las siguientes causas:

Con avenencia, donde los expedientes por despido son la principal fuente de acuerdos debido al reconocimiento de la improcedencia o a la convalidación del despido por causas objetivas, seguidos por los acuerdos que dejan sin efectos las sanciones impuestas, y el reconocimiento por parte de la empresa del perjuicio de las modificaciones sustanciales efectuadas a los trabajadores.

Sin avenencia, siendo la primera causa el mantenimiento de los argumentos jurídicos por cada parte, seguido por la imposibilidad de adoptar acuerdos al comparecer el representante de la parte solicitada a los solos efectos de evitar las posibles consecuencias posteriores derivadas del artículo 66 de la LRJS. Otras causas de no avenencia son la incapacidad económica de la empresa para afrontar las indemnizaciones que se

pudieran pactar y las mediaciones que finalizan formalmente sin acuerdo, con el objeto de articular este en el acto de conciliación judicial, para garantizar las prestaciones del Fondo de Garantía Salarial ante posibles situaciones de insolvencia de la empresa.

Por tato, analizando los datos podemos determinar que en el caso de las mediaciones individuales se cerraron con avenencia 5.749 expedientes (71,40%) y en el caso de las colectivas fueron 435 expedientes (50,82%), con lo cual 6.184 expedientes se cerraron con acuerdo, lo que supone un 62,73% del total de los expedientes presentados en el SAMA en 2023.

En suma, esta cifra supone una considerable descarga de la vía jurisdiccional social como método de resolución de conflicto, sobre todo si tenemos en cuenta que durante 2022 en los juzgados de lo social en Aragón ingresaron 8.778 asuntos⁴⁶, por tanto, podemos realizar, aun tratándose de años distintos pero próximos, un acercamiento de lo que supondrían estos conflicto tramitados en el SAMA de no haberse alcanzado los acuerdos, ya que esta cifra representa un 65,50% de los asuntos que ingresaron en la jurisdicción social en 2022, por lo que deben valorarse muy positivamente las actuaciones de mediación realizadas por el SAMA, y sobre todo la propia mediación como método de resolución de conflictos, demostrando ser un sistema que permite evitar las negativas consecuencias derivadas del recurso a la vía jurisdiccional, referidas al coste económico, temporal y relacional para las partes, así como las repercusiones económico y sociales para el conjunto de la sociedad.

7.7 IV ASECLA. Procedimiento de mediación

El procedimiento se recoge en el Capítulo IV del IV ASECLA y se guía mediante los principios rectores de los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos laborales, recogidos en el artículo 5 del IV ASECLA, “Los procedimientos de mediación y arbitraje se registrarán por los principios de gratuidad, igualdad, imparcialidad, independencia, oralidad, audiencia, contradicción, celeridad, agilidad y eficiencia” destacando la gratuidad del procedimiento, al cual pueden recurrir todas las personas trabajadoras y empresas, así como las personas trabajadoras por cuenta propia y los autónomos dependientes, del ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El artículo 13 del IV ASECLA recoge las normas comunes al procedimiento de mediación que dan orden al procedimiento de mediación, y de las que podemos decir:

1. Registro y Citación: Una vez recibida la solicitud de mediación, el SAMA la registrará y fijará fecha, hora y lugar para la sesión, citando a las partes y al Órgano Mediador en un plazo máximo de cinco días hábiles desde la presentación.
2. Comparecencia Obligatoria: La asistencia a la sesión es obligatoria, ya sea en persona o a través de representantes debidamente acreditados.
3. Desarrollo del Procedimiento: El Órgano Mediador guiará el procedimiento según considere adecuado, permitiendo la participación de las partes y decidiendo sobre reuniones conjuntas o separadas.
4. Suspensión del Acto: A solicitud de ambas partes o por iniciativa del Órgano Mediador, la sesión puede suspenderse, respetando los plazos legales y dejando constancia en un acta como notificación de la próxima comparecencia.

⁴⁶ Tribunal Superior de Justicia de Aragón. *Memoria judicial 2022*, pág. 5. (En la fecha de la realización de este trabajo se encuentra sin publicar la Memoria 2023)

5. Acta de Mediación: La Secretaría Técnica levantará un acta que incluirá los nombres y representación de los asistentes, así como el resultado de la mediación: acuerdo, desacuerdo, intentada sin efecto por incomparecencia injustificada de la parte solicitada o archivo de actuaciones por incomparecencia o desistimiento de la parte solicitante.

6. Propuestas: Las propuestas del Órgano Mediador y las partes no se incluirán en el acta a menos que haya acuerdo expreso. Se permite a las partes agregar manifestaciones jurídicas o procesales relevantes.

7. Procedimiento Arbitral: En caso de desacuerdo, el Órgano Mediador puede sugerir someter el conflicto a un procedimiento arbitral.

8 CONCLUSIONES

Primeramente, tal como hemos tratado en el trabajo, debemos reconocer que el conflicto es algo consustancial al ser humano y a su vida en sociedad, asumiendo que este puede convertirse en una oportunidad de progreso en nuestras relaciones, si lo gestionamos adecuadamente. En este sentido, resulta necesario saber identificar y entender los elementos principales del conflicto, para que aquellas personas encargadas de ayudar en su resolución sean capaces de desempeñar su labor con la mayor eficiencia posible. Cuando se trate de un conflicto laboral, es igualmente importante conocer sus características, identificando si el origen es de interés o normativo y si tiene alcance individual o colectivo, ya que van a condicionar su gestión.

Los ADR se configuran como un conjunto de herramientas que buscan favorecer la solución de los conflictos sin tener que acudir a la vía judicial. Entre estos encontramos la mediación, la cual presenta ventajas como el ahorro de tiempo o dinero y la resolución de los conflictos en base a la voluntariedad, el protagonismo, la responsabilidad y la creatividad de las partes, permitiendo obtener como resultado un acuerdo adaptado a los intereses y necesidades de estas. Además, permite recomponer las relaciones entre las partes, fruto de la gestión de las emociones y la comunicación durante el proceso de mediación, lo cual supone una ventaja adicional muy relevante en el ámbito laboral, dado que va a contribuir a la mejora del clima laboral y a la paz social, cuestiones estas que repercutirán positivamente en la productividad de la relación laboral.

Por tanto, podemos asegurar a tenor de lo visto en el trabajo, que la mediación ha ido asumiendo poco a poco un papel preponderante entre los ADR, viéndose reflejado en el Derecho europeo y en el Ordenamiento jurídico español, erigiéndose como la opción predominante y con mayor potencialidad para la gestión eficaz de conflictos, que conjuga la agilidad y menor formalidad, con la igualdad entre las partes, la voluntariedad y la libertad de estas para acordar, incluso más allá de los límites del conflicto de origen, garantizándose el respeto a los principios básicos de mediación, en cualquier circunstancia y entorno.

Del mismo modo, hay que tener en cuenta que el mediador desempeña un papel relevante en el proceso de la mediación, consistente en intentar facilitar el diálogo y la comunicación entre las partes, con el fin de propiciar que surjan alternativas y propuestas que den una solución total o parcial al conflicto. La calidad en el desempeño de esta tarea es fundamental para el proceso, debiéndose garantizar la profesionalidad de los mediadores, a los que se deben exigir unos conocimientos y habilidades generales de mediación, además de un conocimiento específico sobre el ámbito en el que desempeñen su labor mediadora.

A modo de crítica, debemos destacar que aunque la Ley 05/2012 de mediación ha supuesto el apuntalamiento de la mediación civil y mercantil en España, no han sido suficiente para su generalización ante el desconocimiento de la ciudadanía sobre la existencia de esta posibilidad de resolución de conflictos, salvo en aquellos ámbitos con mayor tradición y regulación específica como el ámbito laboral. Unido al desconocimiento, está la idea arraigada de que la forma efectiva de resolver los conflictos es la vía judicial. Esta idea errónea, produce que en estos momentos la mediación en ámbitos como el laboral, se aborde en la mayoría de los casos, como un paso ineludible en base a las obligaciones que establecen las normas laborales, pero desprovisto de toda intencionalidad de acordar, convirtiéndose en un acto mecánico, falto de interés, que no aporta nada al conflicto ni a las partes. Por tanto, se deberían adoptar medidas para, en la medida de lo posible y sin violentar el principio de voluntariedad de las partes, obligar a estas a realizar un intento negociador de buena fe que permita acercar posturas y abra la posibilidad de alcanzar un acuerdo.

En este sentido, y a modo de propuestas consideramos que:

- i. La información y formación de la población y de los actores principales susceptibles de verse envueltos en un proceso de mediación, debería ser fundamental, debiendo ser promovida desde la Administración, y en el ámbito laboral con la colaboración de los agentes sociales.
- ii. Si bien la Ley 05/2012 presenta las líneas generales aplicables a cualquier proceso de mediación, las exclusiones que presenta para su aplicación, así como las distintas normas que regulan la mediación en otros ámbitos, supone a mi entender, una barrera para el correcto conocimiento y comprensión de la mediación, al estar obligados a manejar diversas normas de ámbitos distintos para componer de forma más o menos completa al concepto y proceso de la mediación. De esta forma, entiendo que una compilación y armonización de los elementos de la mediación, transversal a todos los ámbitos, facilitaría y potenciaría una utilización consecuente de la mediación y contribuiría al objetivo de aliviar la carga judicial.
- iii. Debería contemplarse la posibilidad de sanción a aquellos sujetos que de forma injustificada deciden no acudir o que en caso de acudir al acto de conciliación, no se involucran en el procedimiento, quebrantando el principio de buena fe. Hay que tener en cuenta que siendo la mediación de carácter voluntaria, si se accede a someterse a ella, la buena fe negociadora debe ser exigida y por tanto entiendo que sancionado su incumplimiento, no solo por el perjuicio a la otra parte y al proceso, sino por el perjuicio social en cuanto a recursos mal utilizados, económico y reputacional de la mediación y demás ADR.

Para terminar, señalar que el reciente Proyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de Eficiencia del Servicio Público de Justicia, de 22 de marzo de 2024, al cual hemos hecho referencia en el trabajo, introduce elementos novedosos para la mediación como el requisito de procedibilidad en el orden jurisdiccional civil, estableciéndose como requisito previo para que sea admitida la demanda, así como la conciliación privada, la oferta vinculante confidencial y la opinión de experto independiente. En el ámbito laboral, excluido expresamente de las novedades anteriores, se centra en reformar y ampliar el concepto de mediación intrajudicial, introduciendo como novedad la conciliación anticipada a la fecha del juicio, con lo que pretende agilizar y descargar de señalamientos de juicio a la jurisdiccional social, y que puede suponer a mi entender una mayor carga de trabajo para los LAJ, en lugar de aportar novedades para impulsar el uso de la mediación extrajudicial de manera efectiva, que evite la llegada de los conflictos a la vía jurisdiccional.

“Nunca negociemos desde el temor y nunca temamos negociar”. John F. Kennedy

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Cuesta, H. (2016). La mediación laboral a partir de la Ley 5/2012. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho del Trabajo*, 123, 109-123.
- Álvarez del Cuvillo, A. (2015). Medios Autónomos de Resolución de Conflictos: Marco General. *Máster de Mediación de la Universidad de Cádiz, Curso 2015/2016*. Cádiz.
- Argudo Pérez, J. (2020). Marco jurídico de la mediación civil y mercantil en Aragón. En J. Argudo Pérez, F. González Campos, & M. Martínez Sánchez, *Materiales jurídicos para una Guía de la Mediación en Aragón* (págs. 17-126). Gobierno de Aragón: Universidad de Zaragoza.
- Berne, E. (1961). *Transactional Analysis in Psychotherapy*. New York: Grove Press Inc.
- Bilbao, R. D., & Dauder, S. G. (2003). *Introducción a la teoría del conflicto en las organizaciones*. Madrid: UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS.
- Borrego Gutiérrez, M. (2016). 20 años de solución extrajudicial de conflictos laborales a través de la experiencia de la Fundación SIMA. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho del Trabajo*, 123, 53-63.
- Cadarso, P.-L. L. (1995). Principales teorías sobre el conflicto social. *NORBA Revista de Historia*(15), 237-254.
- Calderón Cuadrado, M. P., & Iglesias Buhigues, J. L. (2011). La mediación como "alternativa" a la jurisdicción: Directiva 2008/52/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Derecho procesal civil europeo. Acceso a la justicia y auxilio judicial en la Unión Europea*, II, 27-96.
- Carretero Morales, E. (2016). *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*. Madrid: Dykinson.
- Comisión de las Comunidades Europeas. (2002). *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*.
- Comisión Europea. (2002). *EUR-Lex*. Retrieved abril de 2024, from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52002DC0196>
- Coser, L. A. (1956). *The functions of social conflict* (1st ed.). Routledge & Kegan Paul.
- Funes de Rioja, D. (1996). Negociación y mediación en conflictos colectivos de trabajo. (A. S. Julio Gottheil, Ed.) *Mediación: una transformación en la cultura*, 96-114.
- Gil Blanco, C. (2018). Mediación laboral en Aragón: La experiencia del servicio aragonés de mediación y arbitraje: 20 años de labor en materia de solución extrajudicial de conflictos. En J. Argudo Pérez, & F. González Campo, *Estado y situación de la mediación en Aragón* (págs. 201-216). Comuniter.
- Harris, T. A. (1969). *I'm ok.-You're ok*. New York: Harper & Row.
- Lantarón Barquín, D. (2003). *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*. Lex Nova.
- Lázaro, C. (2014). *La transactio romana y el actual acuerdo de mediación*. Retrieved abril de 2024, from University of Warmia and Mazury: https://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/sites/default/files/uploads/Studia_Prawno_Ustrojowe/2014/25/173-188.pdf
- Lederach, J. P. (1996). *Mediación. Documento nº 8*. Gernika: Gernika Gogoratuz.

- López, P. M., & Mercado, R. C. (2017). *La Mediación Como Método para la Resolución de Conflictos*. Madrid: Dykinson.
- Macho, C. (2014). Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa. (M. d. Justicia, Ed.) *Anuario de Derecho Civil*, 67(3), 931-996.
- Martín, N. B. (2016). UN PASO MÁS HACIA LA DESJUDICIALIZACIÓN. LA DIRECTIVA EUROPEA 2008/52/CE SOBRE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES. *Revista Eletrônica De Direito Processual*, 2, 257-291. <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23739>
- Martínez, A. C. (2004). Aproximaciones a la conciliación y a la transacción como formas de solución de conflictos. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*(103), 11-18.
- Monzonís, C. A. (2013). Impulso de la mediación en europa y españa y ejecución de acuerdos de mediación en la unión europea como documentos públicos con fuerza ejecutiva. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*(25), 12-35.
- Moore, C. W. (1994). *Negociación y Mediación* (Vol. Doc nº5). Gernika Gogoratuz.
- Munduate, L., Butts Griggs, T., Medina, F. J., & Martínez-Pecino, R. (2008). *Manual para la mediación laboral*. (SERCLA, Ed.) Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- OIT. (2013). *Sistemas de resolución de conflictos laborales: Directrices para la mejora del rendimiento*. Turín: Centro Internacional de Formación de la OIT.
- Pérez, M. E., & Hernán, Y. M. (2010). *Gizateka documento nº 3. Los conflictos. Claves para su comprensión*. Bilbao: Fundación Gizagune.
- Pimentel, M. (2013). *Resolución de Conflictos. Técnicas de mediación y negociación*. Plataforma Editorial.
- Pintor, R. L. (1995). *Sociología industrial*. Madrid: Alianza.
- Poder Judicial España. (2022). *Memoria del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 2022*. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Aragon/Actividad-del-TSJ-Aragon/Memoria-Judicial/Memoria-del-TSJ-de-Aragon-2022>
- Rios, M. F. (1983). La conflictividad laboral latente: Factores psicosociales. Revisión conceptual y estudio de los desencadenantes. [Tesis de Doctorado, Universidad Autónoma de Madrid]. Repositorio institucional - Universidad Autónoma de Madrid.
- Robbins, S. P. (1994). *Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones* (Sexta ed.). Prentice Hall.
- Rodríguez Escaniano, S., Álvarez Cuesta, H., & Vallejo Pérez, G. (2022). *La mediación en el ámbito Jurídico-Laboral*. BOSCH.
- San Cristóbal Reales, S. (2013). Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 46, 39-62.
- Schiffrin, A. (1996). La mediación: aspectos generales. En J. Gottheil, & A. Schiffrin, *Mediación : una transformación en la cultura* (págs. 37-52). España: Paidós.

- Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje. (2023). *Memoria 2023*. <https://www.fundacionsama.com/wp-content/themes/sama/memorias/memoria-2023.pdf>
- Soleto, H. (2007). La mediación en la Unión Europea. En *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente* (págs. 185-203). Tecnos.
- Valverde, A. M. (2016). Medios no judiciales de solución de los conflictos laborales: caracterización general. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Derecho del Trabajo*(123), 15-33.